ЕВРАЗИЙСКАЯ № 4 (47) 2020

АДВОКАТУРА

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

Журнал является официальным печатным органом Русско-азиатской ассоциации юристов, издается при поддержке Гильдии российских адвокатов и 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: 09.11.2020. 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, вице-президент Гильдии российских адвокатов, старший вице-президент Русско-азиатской ассоциации юристов, 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;

ТАФИНЦЕВ Максим Владимирович – руководитель направления GR;

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель направления IT.

EURASIAN № 4 (47) 2020

ADVOCACY

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

The journal is official publication of the Russian Asian Legal Association, published with support of the Guild of the Russian Lawyers and 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, Vice - President of the Guild of the Russian Lawyers, Senior Vice - President of the Russian - Asian Legal Association, 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;

TAFINTSEV Maxim Vladimirovich – Head of GR;

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 Русско-азиатской ассоциации юристов, 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.

ПЕРСОНА

Принципы и гарантии адвокатской деятельности: доклад заместителя председателя Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Александра Давыдовича Башкина в Парламентской ассамблее Совета Европы (23 октября 2020 г.). 9

СОБЫТИЯ

Создание комфортной среды для жизни обсудили на «Российской креативной неделе» 20

Совещание, посвященное обсуждению законопроекта об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации (Москва, Российская академия адвокатуры и нотариата, 10 октября 2020 г.) 21

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

Деханов С.А.

Идея вещных прав: от римской юриспруденции и учения пандектистов до системы ограниченных вещных прав в современном российском законодательстве 32

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Кручинин Ю.С.

Проблемы оптимизации обязательных отчислений адвокатов и открытости финансовой отчётности адвокатских палат (на примере адвокатских палат Приволжского федерального округа) 39

Коробкин Е.Н., Пращук Е.А.

Итоги исследования соответствия сайтов адвокатских палат законодательству Российской Федерации 2020 г. 46

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Юрова И.О.

Субъекты злоупотребления правом в корпоративных отношениях 54

Кауракова М.В., Давлиева В.И.

Язык современного международного контракта 58

Соседова М.В.

Основания принятия доказательств на стадии апелляции: проблемы определения недобросовестности и злоупотребления правом 65

Кухтурская Е.А.

Использование электронных доказательтв в цивилистическом процессе: проблемы теории и практики 70

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Виноградова Е.В.

Референдум или общероссийское голосование: к вопросу о форме одобрения поправок 2020 года в Конституцию Российской Федерации 75

Егорова М.А., Дюфло А., Минбалеев А.В., Пономарева Д.В.

Правовое регулирование технологий искусственного интеллекта: опыт России и Франции 79

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Халиков А.Н.

Проблемы криминализации экономической деятельности в Российской Федерации 83

Михайлов П.И.

Приостановление предварительного следствия по уголовному делу в чрезвычайных условиях на примере пандемии коронавируса (COVID-19) 89

Панин В.А.

Выявление и раскрытие преступлений в жилищно-коммунальном хозяйстве (комплексе) 94

Якубова О.П.

Особенности взаимодействия следователя и органов дознания при выявлении и расследовании преступлений в сфере оборота недвижимого имущества 97

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Троицкая М.С.

Землеустройство и его развитие в Санкт-Петербурге как центре деловой активности Российской империи в XVIII – начале XX в. 101

Белых В.С., Хрупалов В.А., Болобонова М.О.

Актуальные проблемы правового регулирования «Больших данных» на товарных и финансовых рынках 105

Фань Ц.

Правовые основы и функции иностранного инвестиционного права: сравнительный анализ российского и китайского иностранного инвестиционного права 112

Алиев К.С.

Влияние основ мусульманской религии на становление наследственного права Азербайджанской Республики 116

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 121

Contents

PERSONA

Principles and guarantees for the work of advocates: report of the Deputy Chairman of the Federation Council Committee of the Federal Assembly of the Russian Federation on Constitutional Legislation and State Building Alexander Davydovich Bashkin at the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (October 23, 2020). 9

EVENTS

Creating a comfortable environment for life was discussed at the «Russian Creative Week» 20

Meeting to discuss the draft law on the settlement of disputes with the participation of a mediator (mediation) in the Russian Federation (Moscow, Russian Academy of Advocacy and Notaries, October 10, 2020) 21

HISTORICAL EXPERIENCE

Dekhanov S.A.
Idea of real rights from roman jurisprudence and teaching of pandektists to the system of limited real rights in modern russian legislation 32

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

Kruchinin Yu.S.
Problems of optimization of compulsory deductions of advocates and openness of financial statements of advocate's chambers (based on the example of the advocate's chambers of the Volga Federal District) 39

Korobkin E.N., Prashchuk E.A.
The results of the study of compliance of the websites of advocate's chambers with the legislation of the Russian Federation in 2020 46

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

Yurova I.O.
Subjects of abuse of law in corporate relations 54

Kaurakova M.V., Davlieva V.I.
The language of a modern international contract 58

Sosedova M.V.
Grounds for admitting evidence at the appeal stage: problems of defining bad faith and abuse of law 65

Kukhturskaya E.A.
The use of electronic evidence in the civil process: problems of theory and practice 70

HUMAN RIGHTS IN THE EURASIAN SPACE

Vinogradova E.V.
A referendum or a nationwide vote: On the question of the form of approval of the 2020 amendments to the Constitution of the Russian Federation 75

Egorova M.A., Duflot A., Minbaleev A.V., Ponomareva D.V.
Legal regulation of artificial intelligence technologies: the experience of Russia and France 79

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

Khalikov A.N.
Problems of criminalization of economic activity in Russian Federation 83

Mikhaylov P.I.
The suspension of a preliminary crime investigation in emergency situations on the example of the coronavirus pandemic (COVID-19) 89

Panin V.A.
Detection and disclosure of crimes in housing and communal services (complex) 94

Yakubova O.P.
Peculiarities of interaction of the investigator and the bodies of inquiry during the detection and investigation of crimes in the sphere of real estate property 97

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

Troitskaya M.S.
Land management and its development in St. Petersburg as the center of business activity of the Russian Empire in the 18th – early 20th centuries ...101

Belykh V.S., Khrupalov V.A., Bolobonova M.O.
Actual problems of legal regulation of the «Big Data» in commodity and financial markets 105

Fan J.
The legal basis and function of foreign investment law: comparative research of russian and chinese foreign investment law 112

Aliyev K.S.
Influence of the foundations of the Muslim religion on the formation of inheritance law in the Republic of Azerbaijan 116

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS 121

ПРИНЦИПЫ И ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ДОКЛАД ЗАМЕСТИТЕЛЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ КОМИТЕТА СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ И ГОСУДАРСТВЕННОМУ СТРОИТЕЛЬСТВУ АЛЕКСАНДРА ДАВЫДОВИЧА БАШКИНА В ПАРЛАМЕНТСКОЙ АССАМБЛЕЕ СОВЕТА ЕВРОПЫ (23 ОКТЯБРЯ 2020 г.).

PRINCIPLES AND GUARANTEES FOR THE WORK OF ADVOCATES: REPORT OF THE DEPUTY CHAIRMAN OF THE FEDERATION COUNCIL COMMITTEE OF THE FEDERAL ASSEMBLY OF THE RUSSIAN FEDERATION ON CONSTITUTIONAL LEGISLATION AND STATE BUILDING ALEXANDER DAVYDOVICH BASHKIN AT THE PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE (OCTOBER 23, 2020).

Визитная карточка:

Башкин Александр Давыдович – заместитель председателя Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, представитель от исполнительного органа государственной власти Астраханской области.

Дата рождения: 10 июня 1962 года.

Образование:

1985 – Астраханский государственный медицинский институт им. А.В. Луначарского (врач-лечебник);

2005 – Международный юридический институт при Министерстве юстиции Российской Федерации (юрист);

1995 – Волгоградская академия государственной службы (государственный (муниципальный) служащий);

1988 – Аспирантура Астраханского государственного медицинского института им. А.В. Луначарского.

Кандидат медицинских наук.

Государственные награды: медаль ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени (2020 г.).

Должность перед избранием (назначением): депутат Думы Астраханской области пятого созыва, председатель комитета Думы Астраханской области по государственному строительству, законности и правопорядку.

А. Резолюция[1] 2348 от 23.10.2020 года

1. Парламентская ассамблея ссылается на свою рекомендацию 2121 (2018) «К вопросу о разработке Европейской конвенции о профессии адвоката», в которой она подчеркнула жизненно важный вклад адвокатов в эффективное отправление правосудия. Адвокаты играют центральную роль в защите прав человека, в частности права людей на справедливое судебное разбирательство, и в применении принципов верховенства права.

2. Ассамблея по-прежнему обеспокоена многочисленными случаями нарушения прав адвокатов, включая посягательства на их безопасность и независимость, имевшими место в последние годы. Адвокаты остаются объектами посягательств за их участие в делах, связанных с правами человека, таких как защита прав беженцев, лиц в поиске убежища и мигрантов, женщин, представителей национальных и языковых меньшинств и ЛГБТИ. Они также подвергаются преследованиям за свою работу по изобличению неподотчетности или коррупции властей или за представительство интересов определенных лиц (таких как подозреваемые в терроризме, оппозиционные политики, активисты гражданского общества и независимые журналисты). Адвокаты также отождествляются со своими клиентами и, соответственно, с их политическими пристрастиями или правонарушениями, в которых те обвиняются.

3. Посягательства на личную безопасность и свободу адвокатов часто происходят на общем фоне неуважения к верховенству права. Адвокаты могут сталкиваться с административными и судебными преследованиями, включая злонамеренные посягательства на их профессиональные права и привилегии, такие как нарушение права на конфиденциальное общение между адвокатом и клиентом, личные обыски или обыски их служебных помещений, конфискация документов, связанных с делом, незаконное прослушивание и видеонаблюдение, непредоставление важной информации по делу, внесение в черный список или запрет на поездки. Адвокаты даже вызывались в качестве свидетелей по делам в отношении их клиентов. Адвокаты сталкиваются с многочисленными ограничениями при осуществлении своей профессиональной деятельности, в том числе с отказами в посещении следственного изолятора или места лишения свободы, где содержится их подзащитный, с нарушениями конфиденциальности отношений адвоката с подзащитным. Органы государственной власти также вмешиваются в работу независимых адвокатских объединений.

4. Ассамблея напоминает, что государства – члены Совета Европы поддержали минимальные стандарты, изложенные в рекомендации № R(2000)21 Комитета министров о свободе осуществления профессии адвоката. Она в очередной раз призывает эффективно и в полном объеме выполнять эти положения до тех пор, пока на

1 Проект резолюции, одобренный Комиссией 9 сентября 2020 года.

их основе не будет разработан международный юридически обязывающий документ.

5. Ассамблея напоминает о важности роли Генерального докладчика Ассамблеи по вопросу о положении правозащитников, а также Комиссара по правам человека, которые могут участвовать в диалоге по вопросам, касающимся адвокатов. Кроме того, Ассамблея призывает повысить эффективность применения стандартов с помощью сотрудничества и учебных мероприятий, проводимых Советом Европы.

6. Ассамблея настоятельно призывает все государства – члены Совета Европы обеспечить эффективную защиту профессии адвоката, и в частности:

6.1. запретить вмешательство государства в адвокатскую деятельность и четко определить конкретные действия, которые равнозначны запрещенному вмешательству;

6.2. создать национальную законодательную базу, гарантирующую эффективность, независимость и безопасность работы адвокатов, в частности посредством:

6.2.1. обеспечения того, чтобы национальное законодательство и правоприменительная практика способствовали улучшению условий и укреплению гарантий адвокатской деятельности в полном соответствии с существующими стандартами, изложенными в Основных принципах Организации Объединенных Наций, касающихся роли юристов (1990 год), рекомендации Комитета министров № R(2000)21 и резолюции Ассамблеи 2154 (2017 год) «Обеспечение доступа лишенных свободы лиц к адвокатам»;

6.2.2. обеспечения соответствующих национальных гарантий от злоупотреблений и незаконного вмешательства в профессиональную деятельность адвокатов, в том числе в контексте, который может оправдывать некоторые более серьезные ограничения прав адвокатов, такие как борьба с терроризмом, организованной преступностью или отмыванием денег;

6.2.3. расследования и привлечения к ответственности виновных во всех случаях незаконного запугивания, преследования или физического нападения, а также посредством судебного преследования за любые уголовные преступления, совершенные против адвокатов, независимо от источника угрозы.

В. Рекомендация 2188 от 23.10.2020 года[2]

1. Парламентская ассамблея напоминает о своей резолюции ... (2020) «Принципы и гарантии адвокатской деятельности».

2. Ассамблея приветствует конструктивный первоначальный ответ Комитета министров на ее обращение, содержащееся в рекомендации 2121 (2018) «К вопросу о разработке Европейской конвенции о профессии адвоката», и принимает к сведению текущую работу Европейского комитета по правовому сотрудничеству по вопросу о целесообразности такой конвенции.

3. Ассамблея вновь обращается к Комитету министров с призывом в приоритетном порядке приступить к разработке и принятию юридически обязывающего документа и повторяет содержащийся в рекомендации 2121 (2018) призыв создать платформу для защиты адвокатов от любого вмешательства в их профессиональную деятельность.

4. Ассамблея напоминает Комитету министров о необходимости законодательного обеспечения прав на справедливое судебное разбирательство путем создания условий равенства между обвинением и защитой в состязательном процессе, а также обеспечения безопасности адвокатов наряду с другими участниками судебного процесса (включая судей, следователей и прокуроров) при осуществлении ими своей профессиональной деятельности.

Пояснительная записка Докладчика Александра Башкина:

Введение

1.1. Процедура

1. 13 октября 2017 года в Комиссию по правовым вопросам и правам человека (Комиссия) было направлено представление для принятия резолюции «Принципы и гарантии работы адвоката» (Doc.14376) для подготовки доклада. На своем заседании в Париже 12 декабря 2017 года Комитет назначил докладчиком Георгия Логвинского. 15 ноября 2019 года в связи с прекращением полномочий господина Логвинского в качестве члена делегации Комитет на своем заседании в Берлине назначил меня докладчиком по этому вопросу. На заседании, состоявшемся 30 января 2020 года, Комитет провел слушания с участием трех экспертов – Вахтанга Федорова из Московской коллегии адвокатов, Лорана Петтити из Совета коллегий адвокатов и юридических обществ Европы и Марии Слазак из Европейской ассоциации юристов, – непосредственно перед началом которых я представил пересмотренную версию вступительного меморандума Логвинского.

Предметная область доклада

2. Совет Европы неизменно признавал важнейший вклад адвокатов в эффективное отправление правосудия. Адвокаты играют ключевую

2 Проект рекомендации, одобренный Комиссией 9 сентября 2020 г.

роль в отстаивании прав человека и защите потерпевших от преступлений. Для обеспечения необходимой защиты прав граждан и общественного доверия в надлежащем отправлении правосудия правовые системы государств – членов Совета Европы должны, исходя из требований Европейской конвенцией о правах человека (Конвенция), в соответствии с прецедентной практикой Европейского суда по правам человека (Суд), уважать и гарантировать свободное осуществление адвокатской деятельности.

3. В представлении к докладу отмечены «многочисленные случаи нарушения прав адвокатов», произошедшие в последние годы. В нем напоминается об Основных принципах ООН, касающихся роли юристов (1990 г.) (Основные принципы ООН), которые определяют и поощряют эти права, а также о Резолюции Ассамблеи 2154 (2017) «Об обеспечении доступа задержанных к адвокатам». Затем в представлении к докладу Ассамблее предлагалось призвать «все компетентные органы Совета Европы и государства – члены предпринять шаги, направленные на обеспечение и защиту принципов и гарантий адвокатуры».

4. Помимо Основных принципов ООН, государства – члены Совета Европы поддержали минимальные стандарты, изложенные в Рекомендации № R(2000)21 Комитета министров о свободе осуществления профессии адвоката (которая сама «имеет отношение» к Основным принципам ООН). Однако при том, что в целом эти инструменты достаточно разработаны, они не имеют обязательной силы. Хотя международно-правовые инструменты четко запрещают государственное вмешательство в профессию адвоката, конкретные действия, которые представляют собой запрещенное «вмешательство», не всегда четко определены. Кроме того, обеспечение защиты адвокатов включает в себя как негативное обязательство не вмешиваться, так и позитивное обязательство создать национальную законодательную базу, гарантирующую эффективность работы адвокатов. Это, в частности, включает обязательство расследовать угрозы жизни адвокатов и осуществлять уголовное преследование за действия, причиняющие вред адвокатам, независимо от источника угрозы. Учитывая растущие опасения относительно ситуации с адвокатами в ряде государств – членов, Ассамблея в 2018 году призвала Комитет министров разработать юридически обязывающий документ в виде Конвенции Совета Европы о профессии адвоката, который бы включал в себя также столь необходимый контрольный механизм.

5. При подготовке данного доклада было использовано предложенное в Рекомендации Комитета министров № R(2000)21 определение, согласно которому адвокат – это «лицо, обладающее необходимой квалификацией и уполномоченное в соответствии с национальным правом выступать в суде и действовать от имени своих клиентов, заниматься адвокатской практикой, представать перед судом, консультировать клиентов и представлять их интересы в правоотношениях».

1.3. Цели доклада

6. В докладе будет представлена обновленная информация о ситуации с безопасностью и независимостью адвокатов в государствах – членах Совета Европы после принятия Рекомендации 2121 (2018) Ассамблеи в январе 2018 года. Кроме того, настоящий доклад должен подтвердить срочную необходимость разработки и принятия Европейской конвенции о профессии адвоката. Доклад и рекомендация, лежащая в его основе, должны призвать Комитет Министров выполнить эту работу как можно быстрее. Другая цель доклада заключается в том, чтобы призвать государства – члены Совета Европы в превентивном порядке внести изменения в свои национальные законодательства, с тем чтобы гарантировать рабочие принципы и основные права адвокатов до принятия указанной конвенции об адвокатской профессии.

7. Следует отметить, что, несмотря на некоторые позитивные изменения, произошедшие со времени предыдущего обсуждения вступительного меморандума, общая ситуация с безопасностью и независимостью адвокатов существенно не улучшилась.

2. Адвокаты под угрозой – последние примеры

8. В Рекомендации 2121 (2018) Ассамблея выразила «крайнюю обеспокоенность тем, что во многих государствах – членах Совета Европы имеют место преследования, угрозы и нападки на адвокатов, причем в некоторых странах они даже нарастают, становятся повсеместными и систематическими и, как представляется, являются результатом преднамеренной политики». Призыв к незамедлительным действиям в целях усиления защиты адвокатов сейчас так же актуален, как и ранее.

9. В ряде стран адвокаты продолжают оставаться объектами посягательств за их участие в делах, связанных с правами человека, таких как защита прав беженцев, лиц, ищущих убежища и мигрантов, женщин, представителей национальных и языковых меньшинств, представите-

лей ЛГБТ-сообщества. Они также подвергаются преследованиям за свою работу по изобличению неподотчетности правительства или коррупции, или за представительство интересов определенных лиц (таких как подозреваемые в терроризме, оппозиционные политики, активисты гражданского общества, независимые журналисты). Имеются сообщения о том, что адвокатов отождествляли с делами их клиентов или с преступлениями, совершенными их подзащитными.

10. Посягательства на личную безопасность и свободу адвокатов часто происходят на общем фоне неуважения к верховенству закона. Адвокаты могут столкнуться с административными и судебными преследованиями, включая незаконное вмешательство в их профессиональные права и привилегии. Это может быть результатом неправомерного применения национальных правовых инструментов по борьбе с терроризмом или отмыванием денег, допускающих такое вмешательство в осуществление прав адвокатов, как нарушение режима конфиденциальности общения адвоката с клиентом, внесение в черный список или запрет на поездки.

11. Кроме того, по имеющимся сообщениям, органы прокуратуры привлекали адвокатов в качестве подстрекателей («агентов-провокаторов»); в этих случаях доверие и конфиденциальность общения адвоката с клиентом была нарушена ab initio, а сообщения адвокатов в дальнейшем использовались для судебного преследования. Само собой разумеется, что вышеуказанные ситуации следует рассматривать как особо серьезные нарушения права на справедливое судебное разбирательство.

12. Мы должны согласиться с предложением, которое было высказано г-ном Логвинским в его вступительном меморандуме, о том, что список ситуаций, перечисленных в предыдущем докладе г-жи Лаэй-Батьё, может быть изменен и что он не является исчерпывающим. Поэтому я считаю целесообразным представить обновленный список отрицательных примеров.

13. На слушаниях 30 января 2020 года г-н Федоров обозначил семь категорий проблем, с которыми сталкиваются адвокаты в разных государствах – членах Совета Европы. Первая – это вмешательство следственных органов, вторжения в офисы, поиски файлов и конфискация конфиденциальных документов по конкретным делам. Данное явление представляет собой системную проблему во многих странах. Во-вторых, перехват данных конфиденциальных телекоммуникаций и прослушивание конфиденциальных разговоров между адвокатами и задержанными. В-третьих, угрозы и насилие в отношении адвокатов, которое приобрело системный характер в некоторых странах, где адвокаты теперь сами нуждаются в защите при отстаивании прав своих клиентов. Четвертая проблема заключалась в том, что адвокатов вызывали в качестве свидетелей по делам против их клиентов, и от них требовалось представить объяснения, почему и как они представляли интересы своих подзащитных. В-пятых, отождествление адвокатов с преступлениями, в которых обвинялись их клиенты. В-шестых, непредоставление адвокатам информации, имеющей отношение к делам их клиентов, что нарушает принцип равенства сторон и приводит к несправедливому судебному разбирательству. Седьмая проблема – вмешательство властей в работу адвокатских коллегий. Все эти проблемы возникали часто, и статистика показала, что они носят системный характер во многих странах.

14. Нарушение конфиденциальности общения адвоката с клиентом является одним из наиболее типичных примеров. На основе материалов судебной практики данные нарушения можно разделить на следующие категории:

– нарушение конфиденциальности отношений адвоката с клиентом в ходе уголовных расследований,

– вскрытие и изучение переписки между адвокатом и клиентом во время нахождения клиента под предварительным арестом,

– производство обысков в офисах адвокатов.

15. Довольно часто нарушается свобода адвокатов на выражение своего мнения в судах. В некоторых случаях адвокаты сталкиваются с физическим насилием, а также со словесным противодействием должностных лиц или представителей сторон осуществлению процессуальных действий или с угрозами применения такого насилия. Одним из наиболее распространенных нарушений прав адвоката является вызов адвокатов на допрос следственными органами в качестве свидетелей по делам, в которых они предоставляют юридическую помощь своим клиентам.

16. Настоящий доклад, проект резолюции и рекомендация не предназначены для того, чтобы обвинить какое-то государство или оказать на него политическое влияние. Автор доклада свою главную цель видит в том, чтобы помочь различным государствам – членам Совета Европы сориентировать национальное законодательство и правоприменительную практику в сторону улучшения условий и гарантий работы адвокатов в полном соответствии с европейскими принципа-

ми верховенства закона, уважения прав человека и права людей на независимое и справедливое судебное разбирательство.

17. Судебная практика свидетельствует о том, что значительная доля жалоб, связанных с вызовом адвокатов на допрос в качестве свидетелей по делам их клиентов, имеет отношение к Российской Федерации. Известны случаи жалоб российских адвокатов на неправомерные попытки правоохранительных органов оценить размер гонорара адвоката и ограничить его выплату с последующим уголовным преследованием.

18. Следует заметить, что адвокаты сталкиваются с проблемами разной степени сложности при выполнении своих профессиональных обязанностей в различных европейских регионах, включая Запад, Балканы и южные регионы. Случаи обысков в офисах адвокатов имели место, например, во Франции. Число обысков юристов и их офисов во Французской Республике растет: 26 случаев в 2016 году, 31 – в 2017 году, 44 – в 2018 году.

19. В Нидерландах убийство адвоката, представлявшего ключевого свидетеля по делу против местной организованной преступной группировки, в сентябре 2019 года вызвало широкий резонанс.[3] За этим в августе 2020 года последовал инцидент со стрельбой в другой юридической фирме.[4] В связи с этими инцидентами Нидерландская ассоциация адвокатов указала на особую опасность, которой подвергаются адвокаты при исполнении своих обязанностей,[5] и подчеркнула необходимость принятия дополнительных мер по обеспечению их безопасности.[6]

20. Известная своей медлительностью система правосудия Италии, работа которой послужила причиной вынесения Европейским судом по правам человека многочисленных решений о нарушениях, осложняет адвокатам предоставление эффективной помощи своим клиентам. Судебные разбирательства в Италии часто идут годами. Это затрагивает не только стороны процесса, но и адвокатов.

21. Сербская и Белградская коллегии адвокатов выразили обеспокоенность по поводу риска применения насилия в отношении адвокатов. В июле 2018 года был убит сербский адвокат.[7]

22. В Греции сообщалось, что в отношении нескольких адвокатов были начаты расследования после мониторинга ситуации с возможными вытеснениями мигрантов в регионе Эврос. Утверждается также, что адвокаты, представляющие заявителей в Страсбургском суде, подвергались преследованиям со стороны правоохранительных органов.[8]

23. Проект закона о внесении изменений и дополнений в закон «О мерах по противодействию отмыванию денежных средств», представленный Народному собранию Республики Болгарии в феврале 2019 года, вызвал серьезную озабоченность болгарского юридического сообщества. Волна протестов представителей этой профессии против обязанности передавать данные о своих клиентах в Государственное Агентство Национальной Безопасности, в состав которого входит подразделение финансовой разведки, ответственное за прием и анализ сообщений о подозрительных операциях, которые могут быть связаны с отмыванием денег, получила широкое освещение в национальных СМИ.[9]

24. В 2019 году около 40 национальных и международных объединений адвокатов опубликовали совместное заявление о положении адвокатов в Турции, в котором было заявлено, что с июля 2016 года 1546 турецких адвокатов подверглись уголовному преследованию, а 594 адвоката были арестованы.[10] Можно также напомнить, что Уголовно-процессуальный кодекс Турции и Закон об исполнении приговоров и мерах безопасности позволяют полиции запрещать адвокатам встречаться со своими клиентами в течение первых 24 часов их содержания под стражей в полиции.

25. Вызывает беспокойство значительный рост случаев вмешательства в дела адвокатов или давления на них в странах Восточной Европы. Несмотря на увеличение числа профессиональных

3 «Dutch gangster case: Shock at murder of lawyer Derk Wiersum», BBC News, 18 сентября 2019.

4 «Shots Fired at Amsterdam Attorney's Office», NL Times, 7 августа 2020.

5 See https://www.advocatenorde.nl/nieuws/reactie-nova-beschieting-amsterdams-advocatenkantoor

6 See https://www.advocatenorde.nl/nieuws/nctv-na-moord-wiersum-is-weerbaarheid-advocaten-van-groot-belang

7 MC, Сербия: убийство адвоката должно быть срочно расследовано, 30 июля 2018 года.

8 Управление Комиссара Совета Европы по правам человека, Круглый стол по вопросам правозащитников в регионе Совета Европы: текущие вызовы и возможные решения, Хельсинки, 13–14 декабря 2018 года (доклад CommDH (2019)10 от 29 марта 2019 года).

9 См. примеры:« Протест на адвокати заради нови правила за пране на пари», BTV Novinite, 22 февраля 2019; «Ралица Негенцова: Има опити за политизиране в адвокатурата» Болгарское национальное радио, 25 февраля 2019,; «Адвокати отново излязоха на протест», Dark News,22 февраля 2019; «Адвокати поискаха оставката на Висшия адвокатски съвет», Mediapool, 24 февраля 2019.

10 См. «Avocats barreau de Paris», Международный туристический портал по опасным ситуациям в Турции, 24 января 2019 года. См. Также Глобальный обзор по защите прав и нарушению прав адвокатов.

адвокатов в Азербайджане, самое низкое среди государств – членов количество адвокатов в стране на душу населения по-прежнему остается поводом для беспокойства.[11] Поступали сообщения о ряде дисциплинарных дел, возбужденных против адвокатов, и о задержании адвокатов по обвинению в финансовых нарушениях. Суд указал правительству на соответствующие общие меры, которые оно должно предпринять, чтобы защитить адвокатов.

26. На Украине вызывают беспокойство случаи запугивания, преследования и физические посягательства на адвокатов, а также непроведение расследований нападений.[12] И таких дел становится все больше; они приобрели широкомасштабный и систематический характер.[13] Имеют место убийства адвокатов, которые не всегда должным образом расследуются, злоупотребление уголовно-процессуальными действиями для наказания адвокатов или отстранения их от некоторых дел; незаконный мониторинг бесед клиентов со своими адвокатами, допросы адвокатов в качестве свидетелей по уголовным делам их клиентов.

27. В феврале 2016 года парламент Польши внёс поправки в Закон о полиции, чтобы предоставить государственным органам право доступа к интернет-данным, в том числе, к содержанию сообщений. В соответствии с этим законом суды теперь могут разрешить вести скрытое наблюдение на срок до трех месяцев, который может быть продлен до 18 месяцев, на основании широкого списка подозреваемых в преступлениях лиц, без обязательного рассмотрения вопроса о необходимости установления наблюдения. Эти поправки также предоставляют полиции прямой доступ к метаданным без постановления суда. Конфиденциальность информации, защищенной адвокатскими привилегиями, также находится под угрозой. Например, поправки не запрещают наблюдать за общением между адвокатом и подзащитным в уголовных делах.

3. Принципы и нормы, применимые к исполнению адвокатами своих профессиональных обязанностей

28. Рекомендация Ассамблеи 2121 (2018) призывала разработать конвенцию о профессии адвоката, основанную на стандартах, изложенных в Рекомендации № R (2000)21 Комитета министров. В этой последней рекомендации изложены шесть «принципов», каждый из которых сопровождается подробными указаниями по их применению на практике. Эти «принципы» формулируются следующим образом:

– Общие принципы свободы осуществления профессии адвоката;

– Юридическое образование, обучение и доступ к профессии;

– Роль и обязанности адвокатов;

– Доступ к услугам адвоката для всех лиц;

– Объединения;

– Дисциплинарное производство.

3.1. Принцип I: Общие принципы свободы осуществления профессии адвоката

29. Первый «принцип» Рекомендации № R (2000)21 устанавливает ряд «общих принципов», в частности, следующие.

3.1.1. Свобода осуществления профессии адвоката

30. Это можно считать основополагающим принципом, лежащим в основе всей рекомендации: «Следует принять все необходимые меры в целях соблюдения, защиты и продвижения свободы осуществления профессии адвоката при отсутствии дискриминации и неправомерного вмешательства со стороны государственных органов или общественности». Государствам следует стремиться к созданию эффективной, сбалансированной системы налогообложения, пенсионного обеспечения и других социальных льгот для адвокатов на основе их принадлежности к профессии адвоката.

3.1.2. Разрешение о допуске к адвокатской практике

31. Решения о допуске к адвокатской практике или о вступлении в профессию должны быть приняты независимым органом. Такие решения, независимо от того, приняты ли они независимым органом или нет, должны быть рассмотрены независимым и беспристрастным судебным органом.

3.1.3. Свобода убеждений, выражения мнений, свобода передвижения, свобода собраний и объединений

32. Эти свободы важны для адвокатов, которые, в частности, «должны иметь право принимать участие в общественных обсуждениях по

11 В 2016 году, до увеличения, оно составляло 9 адвокатов на каждые 100 000 населения; второе самое низкое соотношение составило 46: 100 000 в Боснии и Герцеговине: «Европейские судебные системы – издание 2018 года (данные за 2016 год): эффективность и качество правосудия», Европейская комиссия по эффективности правосудия (CEPEJ).

12 МС, Украина: уголовное дело в отношении адвоката Андрея Доманского вызывает обеспокоенность , 12 апреля 2019 года; МС, Украина: МС подчеркивает необходимость обеспечения безопасности адвокатов и независимой адвокатуры, 12 марта 2019 года.

13 См. Украинская национальная коллегия адвокатов (UNBA), Нарушения работы адвокатов, 2013-2018; Смотрите также, UNBA, Беззащитные защитники 13 мая 2019.

вопросам, связанным с правом и отправлением правосудия, а также правом предлагать законодательные реформы».

3.1.4 Свобода от санкций или давления

33. К адвокатам не должны применяться санкции, давление либо угрозы таких санкций или давления, если они действуют в соответствии со своими профессиональными стандартами. Для того чтобы адвокаты могли эффективно выполнять свою роль в защите прав лиц, они должны иметь возможность консультировать и представлять интересы своих клиентов в соответствии с внутренним законодательством соответствующего государства, а также с установленными профессиональными стандартами, без каких-либо ограничений, влияния, давления, угроз или неправомерного вмешательства с любой стороны. Адвокаты не должны отождествляться со своими клиентами.

34. Это также означает, что адвокат не должен допрашиваться в качестве свидетеля по уголовному делу в отношении своего клиента на любом этапе судопроизводства.

35. Если безопасность адвокатов находится под угрозой в результате выполнения ими своих функций, они должны быть надлежащим образом защищены властями.

3.1.5. Доступ адвокатов к своим клиентам

36. Адвокаты должны иметь доступ к своим клиентам, в частности, к лицам, лишенным свободы. Адвокаты (a) должны иметь возможность выполнять все свои профессиональные функции без запугиваний, помех, преследований или ненадлежащего вмешательства; (b) должны иметь возможность путешествовать и свободно консультировать своих клиентов как в своей стране, так и за рубежом. Доступ адвокатов к задержанным является особенно важным в качестве защиты от пыток и других видов незаконного жестокого обращения.[14]

3.1.6. Конфиденциальность в отношениях адвоката и его клиентов

37. Необходимо соблюдать конфиденциальность в отношениях адвоката с его клиентами.[15] В связи с этим основные принципы ООН требуют, чтобы правительства признавали и обеспечивали конфиденциальный характер любых контактов между адвокатами и их клиентами в рамках профессиональных отношений (Принцип 22). К сожалению, адвокаты, защищающие политических заключенных или обвиняемых в терроризме, зачастую подвергаются преследованиям и незаконным обыскам, а их документы, мобильные телефоны и другие электронные устройства часто подвергаются проверке.[16]

38. Это право закреплено в практике Страсбургского суда, в частности, на основании статьи 8 Конвенции (право на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции). Исключения, допускающие вмешательство в это право, должны быть четко определены в соответствии с законом и быть строго необходимыми в демократическом обществе, например, в целях национальной безопасности, предотвращения беспорядков или преступлений или защиты прав и свобод других лиц.

39. Например, в деле Лоран против Франции[17] Суд постановил, что действия сотрудника полиции, взявшего для проверки документы, которые адвокат передал своим клиентам, находившимся в тот момент под конвоем полиции, не отвечали насущной социальной необходимости и, следовательно, не были необходимы в демократическом обществе в значении статьи 8. Дело Прутеану против Румынии[18] было связано с прослушиванием телефонных разговоров адвоката, отсутствием у последнего возможности оспорить его законность, потребовать, чтобы записи разговоров были уничтожены. ЕСПЧ постановил, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, расценив степень вмешательства не соразмерной интересам закона, а именно необходимости установления истины в рамках уголовного процесса.

40. Суд, в частности, указал, что прослушивание телефонных переговоров адвоката и его клиента, несомненно, влечет нарушение адвокатской тайны, составляющей основу их доверительных отношений. Соблюдение конфиденциальности информации, полученной адвокатом от своего клиента (профессиональная тайна), имеет первостепенное значение. Согласно Конвенции не до-

14 См., в частности, Резолюцию 2154 (2017) Ассамблеи и, в частности, пункт 7 доклада (док. 14267) об обеспечении доступа задержанных к адвокатам; См. также Расул Джафаров против Азербайджана, № 69981/14, 17 марта 2016 года; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ООН (правила Манделы), правила 119-120, 2015.

15 Профессиональная адвокатская привилегия и право на сохранение тайны между адвокатами и их клиентами при любых обстоятельствах защищены статьей 8 (право на частную жизнь) Конвенции и по своей сути связаны с правом обвиняемых лиц не обвинять себя в соответствии со статьей 6 (право на справедливое судебное разбирательство) Конвенции. См. также: Резолюция 2154 (2017); Основные принципы ООН, пункт 22.

16 Письмо Рабочей группы по произвольным задержаниям; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов; и Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, 22 октября 2018 года.

17 Лоран против Франции, App. No. 28798/13, 24 мая 2018 года [только на французском языке].

18 Прутеану против Румынии, App. No. 30181/05, 3 февраля 2015 г. [только на французском языке].

пускается никакого вмешательства со стороны публичных властей в осуществление права, защищенного статьей 8, «за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

41. Следует отметить, что развитие современных цифровых технологий и технологий аудиовизуального контроля создает новые проблемы для конфиденциальности отношений адвоката с клиентами и требует совершенствования соответствующего правового регулирования.

42. Обыски и конфискации в офисе адвоката, несомненно, нарушают профессиональные привилегии, лежащие в основе доверительных отношений, существующих между адвокатом и его клиентом, и вытекающее из них право доверителя адвоката не свидетельствовать против себя. При этом если законодательство страны предусматривает возможность обыска адвокатских помещений, это обязательно должно сопровождаться специальными гарантиями с целью предотвращения любого произвола или нарушения их профессиональных привилегий, а также права на уважение их личной и семейной жизни.[19]

43. Суд неоднократно заявлял, что Договаривающиеся государства могут счесть необходимым прибегнуть к обыску и изъятию для получения вещественных доказательств по некоторым преступлениям. Однако причины для обоснования таких мер должны быть «важными» и «убедительными», при соблюдении принципа соразмерности. Соответствующее законодательство и правоприменительная практика должны предоставить гражданам адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений властью. В ордерах на обыск необходимо указать, какие объекты или документы предполагается найти, и какое значение они могут иметь для следствия, в них также должны быть указаны и обоснованы причины, приведшие следователя к выводу, что доказательства могут быть найдены в кабинете адвоката.[20]

44. Другой важной гарантией является присутствие и эффективное участие независимого наблюдателя в ходе обыска в офисе адвоката, чтобы гарантировать, что не будут удалены материалы, подпадающие под профессиональную адвокатскую привилегию, или не будут подброшены фальшивые улики. Чтобы эффективно участвовать в процедуре, такой наблюдатель должен иметь необходимую юридическую квалификацию.[21] Кроме того, наблюдатель также связан обязательством по соблюдению тайны адвокатско-клиентских отношений, чтобы гарантировать защиту конфиденциальных материалов и прав третьих лиц. Наконец, наблюдатель должен быть наделен необходимыми полномочиями, чтобы иметь возможность предотвратить в ходе процедуры любое возможное нарушение.[22] Кроме того, необходимо также гарантировать личное присутствие адвоката во время производства обыска и выемки; а обыск должен проводиться под надзором следственного судьи.[23]

3.1.7. Доступ к суду

45. Адвокатам не должно быть отказано в доступе к суду, в котором они уполномочены выступать. При защите прав и интересов своих клиентов адвокаты должны иметь доступ ко всем относящимся к делу документам.

46. Компетентные органы обязаны обеспечить адвокатам своевременный доступ к соответствующей информации, файлам и документам, которые у них имеются или находятся под контролем, чтобы адвокаты могли оказывать эффективную юридическую помощь своим клиентам. Такой доступ должен быть предоставлен в ближайшее возможное время. Сюда относится также возможность беспрепятственного доступа в здания государственных органов и учреждений в связи с осуществлением адвокатами своей профессиональной деятельности по предъявлении удостоверения адвоката.

3.1.8. Равное уважение со стороны суда

47. Суд должен с равным уважением относиться ко всем сторонам, участвующим в одном и том же деле. В этом проявляется принцип равенства сторон, что является важнейшим требованием права на справедливое судебное разбирательство (статья 6 Конвенции). Это особенно важно при рассмотрении уголовных дел, в которых гражда-

19 Андре и другие против Франции, App. No.18603/03, 24 июля 2008.

20 Голован против Украины, App. No.41716/06, 5 июля 2012; Илья Стефанов против Болгарии, App. No. 65755/01, 22 мая 2008; Смирнов против России, App.No.1362/01, 7 июня 2007; Ван Россем против Бельгии, App.No. 41872/98, 9 декабря 2004 [только на французском языке].

21 Колесниченко против России, App. No. 19856/04, 9 апреля 2009; Алексанян против России, App. No.46468/06, 22 декабря 2008; Илья Стефанов против Болгарии, App. No. 65755/01, 22 мая 2008.

22 Голован против Украины, App. No. 41716/06, 5 июля 2012.

23 Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL & другие против Португалии, App. № 27013/10, 3 сентября 2015 года [только на французском языке].

нин противостоит государству, что подвергает его потенциальному риску применения таких жестких санкций, как тюремное заключение. Прокуроры в суде не должны иметь преимуществ перед защитой. Адвокатам часто требуются дополнительные гарантии для реализации принципа состязательности.

3.2. Принцип II: Юридическое образование, обучение и доступ к профессии

48. Данный принцип подчеркивает запрет на дискриминацию, указанный в Принципе I. Он предусматривает, что в получении юридического образования, в доступе к профессии и в осуществлении профессии адвоката не может быть отказано, в частности, на основании пола или сексуальных предпочтений, расы, цвета кожи, религии, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, из-за имущественного положения, врожденной или физической инвалидности. Кроме того, в 2020 году, спустя 20 лет после составления Рекомендации № R(2000)21, возможно, следует расширить список запрещенных оснований для дискриминации.

49. Вступление в профессию должно быть обусловлено требованием «высокого уровня правовой подготовки и моральных качеств», а также обеспечения непрерывного обучения адвокатов. Как базовое, так и непрерывное образование должно быть направлено на укрепление юридических навыков и повышение осведомленности о вопросах этики и прав человека, а также должно учить адвокатов уважать, защищать и отстаивать права и интересы своих клиентов и поддерживать надлежащее отправление правосудия.

3.3. Принцип III: Роль и обязанности адвокатов

50. Роль и обязанности адвокатов должны быть предусмотрены профессиональными стандартами и кодексами поведения, которые должны быть разработаны коллегией адвокатов или другими профессиональными объединениями адвокатов. Такие стандарты и кодексы должны, в частности, обеспечить, чтобы адвокаты действовали независимо, добросовестно и честно и соблюдали профессиональную тайну, за нарушение которой, без согласия клиента, должны быть предусмотрены соответствующие санкции. При оказании юридической помощи в суде и других ситуациях адвокаты обязаны соблюдать требования закона и этические нормы, которые изложены в соответствующих правилах и положениях. Адвокаты должны уважать судебную систему, а их поведение в суде должно соответствовать применимым правилам и стандартам.

3.4. Принцип IV: Доступ к услугам адвокатов для всех лиц

51. Применительно к статье 6 Конвенции, которая защищает право на юридическую помощь в уголовном процессе, этот принцип призывает к принятию «всех необходимых мер», чтобы обеспечить доступ всех, в том числе лиц, находящихся в «экономически невыгодном положении», к услугам независимых адвокатов. Обязанности и добросовестность адвокатов по отношению к своим клиентам не должны зависеть от того, оплачиваются ли их услуги в частном порядке или за счет государственных средств.

3.5. Принцип V: Объединения

52. Приветствуется членство в профессиональных объединениях, призванных укреплять профессиональные стандарты и защищать независимость и интересы адвокатов. Такие объединения должны быть самоуправляемыми и независимыми, и их роль следует уважать. Среди прочего, следует рекомендовать профессиональным объединениям «поощрять и поддерживать законодательные реформы, а также дискуссии о действующем и предлагаемом законодательстве» и «сотрудничать с адвокатами из других стран в целях продвижения роли адвокатов, в частности, посредством учета работы международных организаций адвокатов, а также международных межправительственных и неправительственных организаций».

53. Во многих государствах коллегии адвокатов являются профессиональными адвокатскими сообществами, и, как институты гражданского общества, они не являются частью органов государственной власти или органов местного самоуправления. В то же время в некоторых государствах коллегии адвокатов не представлены в квалификационных комиссиях судейского сообщества. Эту ситуацию необходимо исправить, тем более, что члены судейского сообщества, наоборот, принимают активное участие в работе квалификационных комиссий коллегий адвокатов.

3.6. Принцип VI: Дисциплинарное производство

54. В этом принципе указано, что «в случае если адвокаты не соблюдают профессиональные стандарты, следует принимать надлежащие меры, включая возбуждение дисциплинарного производства», за которые должны отвечать коллегии адвокатов или другие профессиональные объединения адвокатов. Дисциплинарное производство должно проводиться при условии со-

блюдения процессуальных гарантий, предусмотренных Конвенцией. При применении любых санкций следует руководствоваться принципом пропорциональности.

3.7. Краткое изложение принципов, установленных международными документами

55. На слушаниях 30 января 2020 года г-жа Слазак представила полезное сообщение о ключевых принципах основных международных документов, а именно Основных принципов ООН, касающихся роли юристов 1990 года, и Рекомендации R (2000)21 Комитета министров о свободном осуществлении профессии адвоката, в которых установлен ряд основных принципов, а именно: власти не должны применять санкции, угрозы, оказывать давление на адвокатов за правильное выполнение ими своих профессиональных обязанностей; власти не должны неправомерно вмешиваться в работу адвокатов; власти должны соблюдать конфиденциальность отношений адвоката с клиентом; решение о вступлении кандидатов в профессию должно приниматься независимым органом; в полной мере должно соблюдаться право адвокатов на свободу убеждений, объединений и выражения мнений, в том числе на выражение своих взглядов по вопросам, касающимся правосудия и правовых реформ; адвокаты должны иметь свободный доступ к своим клиентам, особенно при задержании, и свободный доступ к судам и материалам дела; и каждый должен иметь доступ к адвокату, включая лиц, находящихся в экономически невыгодном положении.

3.8. Особые ситуации

56. Определенные обстоятельства могут оправдывать бо́льшие ограничения прав адвокатов. В Рекомендации Комитета министров о правах человека и борьбе с терроризмом (2002) признано, например, что «особенности, связанные с борьбой против терроризма, могут, тем не менее, обуславливать отдельные ограничения права на защиту», в частности, в том, что касается условий доступа к адвокату и контактов с ним и условий ознакомления с делом (Принцип IX.3.). Они также могут оправдывать досмотр сообщений между адвокатом и его клиентом (Принцип XI.2.). Эти ограничения потенциально открыты для злоупотреблений, учитывая отсутствие общепризнанного определения терроризма. Национальные власти обязаны принять все необходимые меры для предотвращения и защиты от терроризма. Однако недопустимо незаконно использовать адвокатов и вмешиваться в их профессиональную деятельность для достижения этой цели.

4. Защита адвокатов и юридической профессии: роль Совета Европы

57. Хотя международно-правовые документы однозначно запрещают неоправданное вмешательство в адвокатскую деятельность, невозможно исчерпывающим образом определить конкретные действия, которые представляют собой запрещенное «вмешательство». В зависимости от ситуации власти могут быть оправданы за «вмешательство» в некоторые права адвокатов. Вопрос о том, является ли это «вмешательство» нарушением, часто зависит от того, является оно соразмерным или нет. Необходимо создать надежный механизм раннего предупреждения и предотвращения непосредственных угроз безопасности и независимости профессиональных адвокатов.

58. Содействие полному осуществлению прав адвокатов и их защите в качестве правозащитников также является приоритетом для Комиссара по правам человека посредством участия третьих сторон в Суде, консультаций с правозащитниками, сотрудничества с другими международными партнерами и в рамках диалога с государствами – членами.[24]

59. Совет Европы оказывает профессиональную помощь адвокатам и профессиональным объединениям. Комитет министров согласился с Ассамблеей в том, что имплементацию Рекомендации № R (2000)21 можно улучшить с помощью образовательных программ в рамках деятельности организации по сотрудничеству, и призвал все департаменты активизировать свои усилия в этой области. Мероприятия по сотрудничеству, касающиеся адвокатов, их профессиональных объединений и их подготовки, направлены на приведение национальных законов и правил в соответствие с европейскими стандартами. В более общем плане, Европейская программа обучения в области прав человека для представителей юридических профессий (HELP) оказывает поддержку государствам – членам в имплементации Конвенции на национальном уровне путем расширения возможностей судей, адвокатов и прокуроров по применению Конвенции в своей повседневной работе.[25] На состоявшейся 8 июля 2020 года видеоконференции под эгидой HELP была озвучена следующая статистика по приросту количества пользователей электронной платформы данной программы (по состоянию на июнь 2020 г.): Франция – 10426, Турция – 5322, Ис-

24 Ответ Комитета министров на Рекомендацию 2085 (2016), Doc. 14285, 10 апреля 2017 года.

25 Для получения дополнительной информации см. https://www.coe.int/en/web/help/home?desktop=true.

пания – 5228, Украина – 4069, Италия – 3942, Россия – 3716, Великобритания – 3060, Греция – 2875.

5. Возможная конвенция Совета Европы о профессии адвоката

60. Как отмечалось выше, Комитет министров уже ответил на Рекомендацию 2121(2018) Ассамблеи и поручил Европейскому комитету по правовому сотрудничеству (CDCJ) подготовить исследование о целесообразности разработки конвенции, включая следующие вопросы:

– выявление возможной дополнительной ценности разработки конвенции с учетом защиты, обеспечиваемой другими документами Совета Европы, в частности, Европейской конвенцией о правах человека и прецедентным правом Европейского суда по правам человека;

– выявление и оценка возможных альтернатив разработки конвенции, включая, например, новую рекомендацию или руководящие принципы;

– описание, в случае необходимости и в зависимости от выводов по пунктам a и b, ориентировочной концепции с точки зрения персональной и материально-правовой сферы применения конвенции;

– составление, в случае необходимости и в зависимости от выводов по пунктам a и b, предварительного плана по проекту мандата комитета экспертов, отвечающего за разработку конвенции, и предоставление рекомендаций относительно соответствующих методов работы.

61. Рекомендация 2121 (2018) также предполагает, что работа над новой конвенцией должна основываться на Рекомендации № R (2000)21, принимая во внимание другие соответствующие тексты, в том числе Хартию основополагающих принципов Европейских юристов Совета адвокатских объединений и юридических обществ Европы, Туринские принципы профессионального поведения для юристов в 21-м веке Международной ассоциации юристов и Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов, Международные принципы поведения юристов и Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов Международной ассоциации юристов. Разумеется, при работе над будущей конвенцией будет приниматься во внимание прецедентное право Суда, «Контрольный список для соблюдения верховенства права» Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) и выводы в рамках Специальных процедур Совета по правам человека Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов и Специального докладчика по вопросу о положении правозащитников. Прошло уже почти 20 лет с тех пор, как была подготовлена рекомендация Комитета министров, и, как отмечается в Рекомендации 2121 (2018), могут существовать области, в которых она может быть доработана и обновлена.

6. Выводы

62. Продолжающиеся сообщения о том, что адвокатам угрожают, лишают лицензий, ограничивают их в правах, и даже хуже, вызывают серьезное беспокойство как сами по себе, так и в более широком контексте защиты прав человека и верховенства права. В то время как Совет Европы рассматривает вопрос о целесообразности принятия европейской конвенции о профессии адвоката, важно, чтобы Ассамблея была в курсе таких угроз и реагировала на них. Поэтому целью настоящего доклада было рассмотреть последние события в государствах – членах, чтобы дать полезные рекомендации государствам – членам, поддержать работу других органов и механизмов Совета Европы и продолжить оказывать содействие Комитету Министров в его усилиях по принятию новой конвенции.

63. Кроме того, важно, чтобы органы Совета Европы ясно заявили, что любое незаконное вмешательство в работу адвоката, и особенно угрозы в их адрес и преследования адвокатов за их профессиональную деятельность, когда адвокат идентифицируется с подзащитным и, исходя из этого, считается помощником в совершении преступления, может рассматриваться как грубое нарушение права на справедливое судебное разбирательство, и его следует предотвращать, применяя, при необходимости, соответствующие санкции.

СОЗДАНИЕ КОМФОРТНОЙ СРЕДЫ ДЛЯ ЖИЗНИ ОБСУДИЛИ НА «РОССИЙСКОЙ КРЕАТИВНОЙ НЕДЕЛЕ»

CREATING A COMFORTABLE ENVIRONMENT FOR LIFE WAS DISCUSSED AT THE «RUSSIAN CREATIVE WEEK»

Российская креативная неделя – главное федеральное событие в сфере креативных индустрий, направленное на реализацию экономического потенциала творческого и креативного сообщества России. С 7 по 10 сентября специальные мероприятия прошли в регионах России.

«Российская креативная неделя» охватывает 14 направлений: искусство, музыку, моду, дизайн, архитектуру и урбанистику, кино, телевидение, новые медиа, издательское дело и журналистику, маркетинг, компьютерную графику, разработку игр, IT и профильное образование. Согласно международным стандартам, эти сферы включены в понятие «креативные индустрии» – сектора экономики, связанного с интеллектуальной и творческой деятельностью.

13 сентября в лектории индустрии «Архитектура и урбанистика» прошла дискуссия, посвященная созданию комфортной среды для жизни и проектированию современной парковой территории. Участниками беседы стали архитектор и урбанист Orchestra Design Эдуард Моро, основатель Проектной группы «8 линий» Антон Кочуркин и директор Центрального парка культуры и отдыха им. Горького Павел Трехлеб. Модератором дискуссии выступила председатель экспертного совета по инновациям Российской гильдии управляющих девелоперов, идеолог платформ Dombook и bnMAP Ирина Доброхотова.

Эдуард Моро подробно рассказал о большом проекте в Казани: 12 природных парков с уникальной идентичностью, расположенные на территории более 3000 га, станут частью набережной Казанки. Здоровый досуг у воды и новые сценарии поведения объединят большое количество людей: сегодня почти 500 тысяч человек живут в 15-минутной пешей доступности, миллион человек – в 10 минутах езды на автомобиле. Такой проект особенно значим в период после пандемии. Исследования показали, что новая парковая территория будет способствовать снижению сердечно-сосудистых заболеваний на 30 %, респираторных – на 40 %.

О том, как трансформировалось лицо парка Горького, рассказал Павел Трехлеб. Дворянские усадьбы царской России, выставочная и агитационная площадка в молодом советском государстве, место маскарадов и фестивалей на воде в послевоенное время, парк аттракционов в 90-е годы и современное пространство для спортивных, экологических и художественных активностей – парк изменялся в соответствии с общественным запросом. Сегодня, по словам Павла Трехлеба, одна из наиболее актуальных проблем, с которыми сталкиваются посетители, – травматичность. Она вызвана интенсивностью движения велосипедов и самокатов. Руководство парка ставит перед собой задачу выступить инициатором правового регулирования проблемы.

Как отметил Павел Трехлеб, после паузы самоизоляции «Российская креативная неделя» стала отличным смысловым наполнением для пространства парка Горького, особенно значимым событием в 2020 году.

О работах проектного бюро «8 линий» рассказал Антон Кочуркин. Он уделил внимание проекту «Лебединый рай» – созданию парковой территории в городе Выкса Нижегородской области. Часть объектов удалось построить на средства грантовой помощи. Несмотря на ограниченность муниципального финансирования, организаторы проекта смогли достигнуть высокого качества.

Создать новое городское пространство в Билярске, где располагается святой источник, стало большим испытанием. Территория связана с влиянием сразу трех религиозных течений: мусульманства, православия и тенгрианства. Дискуссия с представителями религиозных общин привела к общему решению: представить пространство в контексте традиций города XII века.

В числе удачных примеров создания комфортной современной парковой территории Антон Кочуркин упомянул также арт-парк «Никола-Ленивец».

Русско-азиатскую ассоциацию юристов на мероприятии представлял руководитель Brandpol GROUP Эдуард Федосов.

Материал подготовил Э.В. Федосов, руководитель Brandpol GROUP, представитель Русско-азиатской ассоциации юристов

СОВЕЩАНИЕ, ПОСВЯЩЕННОЕ ОБСУЖДЕНИЮ ЗАКОНОПРОЕКТА ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ПОСРЕДНИКА (МЕДИАЦИИ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (МОСКВА, РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА, 10 ОКТЯБРЯ 2020 г.)

MEETING TO DISCUSS THE DRAFT LAW ON THE SETTLEMENT OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A MEDIATOR (MEDIATION) IN THE RUSSIAN FEDERATION (MOSCOW, RUSSIAN ACADEMY OF ADVOCACY AND NOTARIES, OCTOBER 10, 2020)

10 октября 2020 года в Российской академии адвокатуры и нотариата состоялось совещание, посвященное обсуждению законопроекта об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации. Участниками мероприятия стали более 80 представителей адвокатского корпуса, судейского сообщества и юристов из различных субъектов РФ. Мероприятие было организовано совместно с Международной ассоциацией русскоязычных адвокатов (МАРА), Гильдией российских адвокатов (ГРА). По результатам обсуждения подготовлена резолюция, которая направлена в Минюст РФ, Государственную Думу и Правительство РФ.

Ранее Минюст России подготовил проект нового закона о медиации, который вызвал серьезную критику со стороны членов профессионального сообщества медиаторов и адвокатского корпуса.

Со вступительным словом выступил ректор РААН, Президент Международной ассоциации русскоязычных адвокатов, Президент Гильдии российских адвокатов, Заслуженный юрист РФ, профессор Г.Б. Мирзоев. Он приветствовал участников мероприятия и отметил, что в данной ситуации всем общественным организациям, учебным заведениям и Федеральной палате адвокатов следует действовать сообща. Он также подчеркнул, что нужно вырабатывать единый подход с учетом мнения всех сторон.

Модератором и спикером мероприятия выступила председатель Союза медиаторов МАРА, директор Института медиации РААН, тренер-медиатор, практикующий медиатор, Почетный адвокат России Е.Н. Сенина. Она выразила обеспокоенность по поводу запрета адвокатам практиковать в качестве медиаторов, так как практика показывает, что адвокаты стремятся практиковать в этой сфере и имеют все необходимые для этого компетенции. Кроме того, адвокаты дисциплинированы с точки зрения наличия КПЭА, привыкли дорожить репутацией. Одновременно с этим среднестатистический адвокат не будет настолько заинтересован в прекращении статуса адвоката для того, чтобы осуществлять только деятельность по медиации, так как медиация еще не настолько востребована, чтобы обеспечить желаемый уровень дохода.

Предполагается, что медиацию будут проводить лица, аккредитованные в специальном органе. Таким образом, возникает риск появления справок о якобы состоявшейся медиации, что ведет к нивелированию самой идеи института медиации.

Предполагается возможность установления того, что суды могут инициировать процедуру медиации, но неясно, кто будет ее оплачивать.

Нивелируется принцип добровольности медиации, идея медиации как элемента восстановительного правосудия, когда суд является итоговым органом, куда необходимо обратиться.

Много вопросов по предложению создать государственную комиссию, в частности, каким будет ее состав, и насколько она способна самостоятельно осуществить проверку компетентности потенциального медиатора.

Предлагается повысить возрастной ценз, но нет понимания, почему медиаторы моложе 30 лет должны утратить статус профессионального медиатора и ждать достижения указанного возраста.

Докладчик отметила положительные стороны законопроекта: обязательная медиация по ряду категорий споров на досудебной стадии, а также создание единого реестра медиаторов.

Резюме: за 10 лет статус медиатора получило огромное количество людей. Это устоявшееся профессиональное сообщество, которое приложило много усилий к тому, чтобы популяризировать медиацию. И теперь им необходимо приостановить статус адвоката, притом, что сейчас медиация не приносит желаемого дохода. Е.Н. Сенина отметила, что у адвокатского сообщества с медиацией уже все было хорошо, и все ждали обязательной медиации по определенным категориям дел и общего реестра. Это были основные проблемы. Теперь всем, кто поработал, сказали спасибо, поставили аффилированную организацию, свой реестр, установили расходы на обязательную медиацию, и разрешать проводить ее они будут по каким-то непонятным критериям. Будет, видимо, штамп-машина для выдачи справок о несостояв-

шейся медиации, а фактически медиации не будет, предположила она.

Заведующая кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, руководитель Центра правовых инноваций и примирительных процедур ВГУ, сертифицированный медиатор, д-р юрид. наук, профессор Е.И. Носырева, принимавшая участие в обсуждении закона о медиации от 2010 года, выразила надежду, что замечания практикующих медиаторов, которыми к настоящему моменту уже накоплен внушительный опыт, наконец будут услышаны. В противном случае закон перечеркнет все, что было достигнуто в области развития медиации за это время. С ее точки зрения, законопроект составлен небрежно как структурно, так и содержательно, и требует не точечных изменений, а полной переработки. Елена Ивановна предлагает в первую очередь изменить название законопроекта и не бояться использовать слово «медиация», так как этот термин давно устоялся и используется в процессуальных кодексах. С ее точки зрения, также необходимо проработать логику проекта. Кроме того, не стоит жестко регламентировать саму процедуру, так как она по своей сути должна быть гибкой.

В законопроекте много внимания уделено контролю государства (огромное количество пунктов в ст. 3). Это подается под видом координации, но на самом деле является тотальным контролем. Госрегулирование необходимо, но должны быть установлены пределы вмешательства государства. Правила этики должно разрабатывать само профессиональное сообщество. Саморегулирование слабо прописано.

Возрастной ценз подорвет интерес студентов: зачем студентам этим заниматься, если на практике они подойдут к этому только в 30 лет. В этом нет смысла, так как стороны все равно выбирают того медиатора, которому они доверяют. Много вопросов по экзамену: неясно, что на самом деле будет проверяться.

Статья по третейскому разбирательству не к месту, так как это совсем другая сфера.

Требуется создать общий совет по альтернативному разрешению споров или вовсе создать отдельный совет.

Ограничение для адвокатов не обосновано. По опыту зарубежной практики, у адвокатов нет никаких препятствий, чтобы быть медиаторами.

Имеется большое количество несоответствий с законом об образовании: повышение квалификации в России подтверждается удостоверением, а не сертификатом. Также есть несоответствие по количеству часов. Пример еще одного несоответствия: п. 1 ч. 2 ст. 10 перечисляет требования, включающие профессиональное образование по направлениям и специальности в области юриспруденции, психологии, педагогики, а в ст. 15 порядок включения в единый федеральный реестр подразумевает только стаж работы по юридической специальности. Это недоразумение и ошибка. Откуда психологи и педагоги возьмут этот стаж, если они не юристы? Медиация должна быть дополнительным образованием, а не основным, но ограничивать ее только юридическим направлением неправильно, это стоит вообще убрать.

В законопроекте ушли от принципа конфиденциальности, и нет обоснования, для чего это нужно менять. Имеются технические недочеты, что свидетельствует о некачественном подходе к разработке законопроекта.

Пояснительная записка ничего не поясняет. Должны быть обоснование и мотивировка, почему и чем обоснован именно этот подход к регулированию.

Вывод: нужен новый закон, но подойти к его созданию нужно серьёзно, чтобы он не препятствовал, а способствовал развитию процедуры.

Ведущий эксперт Центра медиации УрГЮУ, доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ, канд. юрид. наук Г.С. Шереметева выразила мнение, что предлагаемый законопроект перечеркивает весь наколенный опыт, который был сформирован за 10 лет практики на основе ФЗ-193. С ее точки зрения, нивелирование существующего пласта практической деятельности посредством принятия нового закона не соответствует тем целям, который ставит перед собой предлагаемый законопроект (популяризация, усовершенствование технологий). Проект очень сырой, в нем много как внутренних противоречий, так и противоречий с уже действующим законодательством, носящих сущностный характер, что не может быть исправлено посредством внесения изменений в действующее законодательство. Разбирать каждую статью нет смысла, так как на это может уйти целая неделя, но основные моменты следующие.

Законопроект предлагает регулировать в едином ключе разные модели и виды медиации, существующие на сегодняшний день. Этого не стоить делать в одном нормативно-правовом акте, потому что эти модели, несмотря на то, что они одинаково называются, имеют разные цели и осуществляются разными специалистами.

Адвокаты, нотариусы, торгово-промышленные палаты, вузовские центры исключаются без

объективных причин. Таким образом, предлагаемым законопроектом будут подорваны основы медиации.

Одна из задач, стоящих перед адвокатом, – это предотвращение спорных ситуаций. Адвокаты заинтересованы в процедуре медиации. На протяжении десяти лет во всех учебных группах есть адвокаты, потому что они понимают суть этой работы, инициируют процедуру медиации и не только проводят ее в качестве медиаторов, но и выступают представителем одной из сторон в ходе самой процедуры. Если говорить об обязательной медиации, тем более на досудебных этапах, то создается промежуточный этап перед обращением в суд. В таком случае, с точки зрения доступности правосудия, нужно создать организационные условия, чтобы в любой точке России было возможно провести медиацию. Так вот, именно адвокаты есть по всей России, в каждом субъекте, что создает инфраструктуру для проведения процедуры медиации.

Законопроект сводит медиабельность правовых споров к тем ситуациям, где возможно мировое соглашение. Хотя изменения в законодательство, которые были внесены осенью прошлого года, предполагают, что результатом примирения может быть не только мировое соглашение. В целом, если ставить целью закона популяризацию примирительных процедур, то более правильно было бы использовать не разрешительный способ правового регулирования, а дозволительный. Поэтому концептуально нужно хорошо подумать, какие модели мы будем закладывать в законопроект, чтобы достичь поставленных целей.

Переходные положения должны иметь место, потому что из текста законопроекта непонятно, что будет с теми, кто уже работает и практикует.

Председатель Коллегии медиаторов Волгоградской ТПП, тренер адвокатов и профессиональных медиаторов, канд. юрид. наук Р.Г. Мельниченко считает, что законопроект и острая реакция на него дают шанс что-то сделать с медиацией, потому что за 10 лет не произошло ожидаемого роста.

Основная проблема сегодня – принуждение к медиации. Идея законопроекта – усиление государственного регулирования медиационной деятельности. Законопроект предполагает жесткое регулирование по сравнению с имеющимся законодательством. Являясь противником любых монополий, но учитывая паттерны нашего народа – «прислонение» к государству, Мельниченко считает, что принуждение можно попробовать, все равно хуже не будет.

Самое важное – организация медиации. Законопроектом предлагается новая схема. Идея авторов заключается в создании государственного органа, который выдавал бы лицензии. Мы видим, что идея с СРО не работает, так как сразу образуются кланы, управленцы начинают вытягивать ресурсы из рядовых членов.

При регулировании важны два фактора: вход и выход из корпорации медиации. Что касается входа в корпорацию, то не нужно никаких экзаменов, так как это порождает коррупцию из-за отсутствия четких критериев (пример – адвокатура). Нужно экзамен убрать и осуществлять допуск исключительно по формальным критериям.

Неясно, как выводить из корпорации. Комиссия получает в руки рычаг давления на любого медиатора. Нужна новая система. Может быть, стоит организовать прекращение статуса по обращениям с жалобами через электронную форму.

Нужно договориться с государством о том, как регулировать деятельность в сфере медиации.

Адвокат Адвокатского агентства «Мирзоев и партнеры» А.Ю. Чватова привела обзор опыта США, Великобритании, Швейцарии, Италии и Китая относительно запрета со стороны государства адвокатам быть медиаторами. Все коллеги из этих стран, с которыми она общалась по данному вопросу, подтвердили отсутствие такого прямого запрета и были удивлены такой нормой в предлагаемом законопроекте.

В Швейцарии адвокаты свободно могут быть медиаторами. Особенность Великобритании заключается в отсутствии единого закона, который регулировал бы деятельность медиаторов. В законодательстве нет прямого запрета адвокатам практиковать медиацию, что позволяет как барристерам, так и солиситорам, активно пользоваться возможностью совмещать эти два направления деятельности.

В Китае адвокаты вправе быть медиаторами, но особенность китайской юридической реальности заключается в том, что очень мало кто из общего числа претендентов становится медиатором в силу жесткого отбора, то есть медиаторами становятся единицы.

В Италии адвокаты могут быть медиаторами, кроме того, в законодательстве есть прямая норма, регулирующая данный аспект. Но существует ограничение: адвокат не должен брать на себя роль посредника при отсутствии соответствующих компетенций.

В США в большинстве штатов есть списки медиаторов, одобренные судом. Попасть в эти списки, не являясь адвокатом, практически невоз-

можно. Имея огромный опыт применения медиации, США не отказались от того, чтобы адвокаты могли выступать медиаторами. Да, есть дискуссия об участии адвокатов в роли медиаторов. Но, учитывая юридическую и медиативную реальность США, можно говорить, что она требует того, чтобы адвокаты были медиаторами.

Анастасия Юрьевна обеспокоена тем, что предлагаемый законопроект вносится без учета мировой практики.

В ст. 6 при перечислении качеств не указано такое качество, как компетентность медиатора. Это упущение, ведь в других странах компетентность – наиболее значимая характеристика медиатора.

Не учтен опыт выступления адвокатов в качестве арбитра в МКАС. Опыт посредников в виде арбитров в международных арбитражах (МКАС при ТПП, Парижский арбитраж) показывает, что адвокат может стать арбитром. Адвокаты выступают не только представителями, но и посредниками в коммерческих спорах по воле сторон. Такая практика существует длительное время, но претензий, что они лоббируют какую-то сторону, нет.

Вывод: законопроект следует переработать с учетом мировой практики и мнения адвокатского сообщества.

Вице-президент Гильдии российских адвокатов, главный редактор международного научно-практического юридического журнала «Евразийская адвокатура», руководитель Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, д-р юрид. наук А.В. Рагулин подчеркнул, что ни предлагаемый законопроект, ни пояснительная записка к нему, ни какие-либо научные работы по этой теме не содержат никаких объективных доводов в пользу того, чтобы запретить адвокатам практиковать в качестве медиаторов. Более того, данный законопроект идет вразрез с уже устоявшейся нормативно-правовой базой как в области аккредитации образовательных услуг, так и в области законодательства об адвокатуре. Есть вопросы к структуре законопроекта: нет деления на разделы, нелогичная нумерация. Но самое главное – суть. Ни одна из тех целей, которые ставятся перед этим законопроектом, не будет достигнута в результате его принятия.

Из текста законопроекта непонятно, что нужно сделать, чтобы стать поставщиком услуг по подготовке медиаторов.

В статье 18 о финансировании есть пункт о частичном возмещении расходов на проведение процедуры обязательной медиации, но нет понимания, как это будет выглядеть на деле, и почему речь идет именно о частичном, а не о полном возмещении расходов.

В статье 19 недостаточно закреплен принцип независимости в части процедурных аспектов.

В законопроекте есть пункт о кодексе профессиональной этики медиатора, но при этом отсутствуют основы формирования такого кодекса.

Много вопросов к статье о квалификационной комиссии. Например, каким образом она будет формироваться, и почему в составе комиссии не предусмотрено участие самих медиаторов. Получается, что медиаторы не будут иметь никакого влияния на возможность допуска к профессии медиатора. Таким образом, мы идем не просто к огосударствлению института медиации, а получим полностью государственный институт. По сути, предлагается создать нечто среднее между правоохранительным органом и судом вместо того, чтобы пользоваться тем институтом, который уже был создан во многом благодаря адвокатской корпорации.

Если исходить из определения медиатора, которое дается в тексте законопроекта, то, с юридической точки зрения, нет никаких противоречий в том, чтобы адвокату быть медиатором. Принципы проведения процедуры медиации и принципы адвокатской деятельности также во многом пересекаются и не вступают в противоречие (статья 6). Кроме того, в законе об адвокатуре есть прямое указание на то, что адвокат может быть медиатором, так как были внесены такие изменения.

Иммунитет тайны медиатора существенно слабее иммунитета адвокатской тайны, и если адвокаты все-таки будут допущены к медиативной деятельности, то они таким образом получат конкурентное преимущество в виде более сильного иммунитета тайны. Стоит отметить, что тайна медиатора распространяется на стажера и помощника медиатора, но не заложен какой-либо механизм их защиты или предотвращения распространения тайной информации этими лицами.

Из вышеперечисленных тезисов следует, что на данный момент нет ни научного обоснования, ни социально-правового объяснения причин, по которым адвокатам нельзя быть медиаторами.

Адвокат, председатель комитета по правовым вопросам Международного конгресса промышленников и предпринимателей В.А. Плахотнюк считает, что адвокаты являются для медиации инфраструктурным хребтом, потому что они есть

в каждом городе каждого субъекта страны, а выбивать из-под медиации этот инфраструктурный хребет – значит создавать проблемы на пустом месте. Пояснительная записка к законопроекту никак не поясняет, почему решено исключить из медиации адвокатов, что работает сейчас не так, статистические показатели никак не учтены и не использованы, нет никакого обоснования. Нужно объединять усилия в решении данного вопроса.

Член редакционного совета журнала «Евразийская адвокатура», канд. юрид. наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института (Республика Узбекистан, г. Ташкент) Л.Б. Хван рассказал, что, когда принимался закон о медиации в Узбекистане, встал вопрос о роли адвокатов в развитии института медиации. Именно в тот момент Леонид Борисович понял для себя, что не готов быть медиатором, потому что юристы и медиаторы по-разному видят некоторые вещи. Роль медиатора заключается в выявлении интересов, а не прав, позиций, фактов и обстоятельств. Адвокат зациклен на последнем, может быть, это и делает адвоката неспособным быть медиатором.

В ситуации конфликта адвокатского корпуса РФ с Минюстом стоит напомнить, что медиация – это поиск не виновных, а общих интересов. Здесь необходимо найти общий интерес с Минюстом, показать, что новый подход к профессии медиатора нанесет ущерб правовой системе.

Если обратиться к опыту Узбекистана, то Минюст Узбекистана тоже изначально был против адвокатов в сфере медиации. В идеале закон о медиации должен содержать две оговорки:

1. Адвокат не может являться медиатором, если принимал участие в деле в интересах одного из лиц.

2. Адвокат не может быть представителем сторон, если ранее принимал участие в процедуре медиации.

Эти оговорки не вошли в узбекский закон о медиации. Если говорить о Казахстане, то там ситуация аналогичная. На данный момент в Казахстане реестр Национальной палаты медиаторов включает 24 медиатора, из них 18 являются юристами, в том числе 12 – действующими адвокатами.

Леонид Борисович считает, что следует провести переговоры с Минюстом, и Минюст пойдет навстречу. Потому что нет никаких оснований говорить о необходимости исключения адвоката из процесса медиации.

Ошибка Минюста в том, что исключены принципы медиации – добровольность и конфиденциальность. Например, в Казахстане медиация распространена на уголовное судопроизводство. В казахском законе о медиации есть оговорка о запрете на допрос медиатора в качестве свидетеля. Эта фраза есть и в законах об адвокатуре стран СНГ, но оговорок нет, и это правило действует без исключений, но в Казахстане получается, что адвокат-медиатор может быть допрошен в качестве свидетеля, при этом статус адвоката подвергается сомнению. В Казахстане этот вопрос не решили. В Узбекистане обошли этот острый угол, исключив медиацию по уголовным делам.

Адвокат, профессиональный медиатор, международный арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ С.Г. Зельгин подчеркнул, что для него медиация является частью профессиональной деятельности. В 2015 году он прошел подготовку для получения статуса профессионального медиатора и буквально через неделю благодаря медиации за час разрешил проблему клиента. Используя элементы медиации, можно быстро добиваться решения спорных вопросов. Также он проходил обучение в Германии. Там медиатор, как и арбитр, не должен быть юристом. Медиатор в первую очередь должен обладать теми навыками, которые способны помочь в разрешении спора. Принцип беспристрастности там звучит как «всепристрастность» в том смысле, что учитываются интересы всех сторон.

Сергей Григорьевич отметил, что крайне заинтересован в том, чтобы изменения о запрете медиации для адвокатов были исключены. Интерес адвоката в медиации заключается в том, чтобы результат был достигнут быстро. С предложением о запрете выступать медиатором адвокату, ранее оказывающему сторонам юридическую помощь, он не согласен, так как стороны могут сами настаивать на этом.

Медиация в мире развивается с 1970-х гг., Россия же в этом вопросе отстала лет на 30. Поэтому проект закона несвоевременный. Для того чтобы вводить полугосударственную структуру, нет никаких оснований.

Вывод: нужно развивать медиацию путем дискуссий и учета интересов, в том числе адвокатов.

Профессиональный медиатор О.Б. Меньшикова считает, что по мере развития медиации она будет становиться все более узкоспециализированной, и будут востребованы и экономисты, и финансисты, и медики, которые в силу своего опыта смогут задавать профессиональные вопросы, более глубоко понимая ситуацию.

Что касается юридического опыта, требуемого для медиаторов в предлагаемом законопроекте, то ни один состоявшийся здравомыслящий человек в 30 лет не пойдет в новое для себя поле деятельности нарабатывать этот требуемый юридический опыт, предварительно отучившись на медиатора, потому что в этом возрасте хочется уже получать более достойную оплату своего труда.

Олеся Борисовна предлагает внести в резолюцию пункт о том, что медиаторами могут быть представители всех направлений деятельности.

По результатам совещания принята следующая Резолюция:

Министерством юстиции Российской Федерации представлен для обсуждения проект федерального закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации» (далее – Законопроект)[1].

Законопроект затрагивает значимую сферу общественных отношений, совершенствование нормативного правового регулирования которой на уровне Российской Федерации в целом представляется необходимым и своевременным. На современном этапе развития отечественного государства и права назрела необходимость введения федерального реестра медиаторов, введения обязательности процедуры медиации по семейным спорам с участием несовершеннолетних детей, расширения применения процедуры медиации в области уголовного судопроизводства, придания легитимного статуса медиации в области образования.

Как следует из положений ч. 1 ст. 1 Законопроекта, его основными целями определены: создание благоприятных условий для применения в Российской Федерации механизма урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), формирование этики делового оборота, гармонизация социальных отношений. Однако системный анализ Законопроекта, с учетом правовой позиции Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «О проекте федерального закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации» от 8 октября 2020 г.»[2], показывает, что ни одна из целей, обозначенных в Законопроекте, в случае его принятия в представленном виде не будет достигнута, что объясняется нижеследующим.

1. В ст. 3 Законопроекта предусмотрена компетенция уполномоченного органа в сфере применения процедуры урегулирования споров (процедуры медиации) (Министерства юстиции Российской Федерации), которая обозначается как координация, т. е. как процесс согласования действий между различными элементами одной системы. Однако содержательная сторона данной нормы, в совокупности с иными положениями Законопроекта, демонстрирует то, что полномочия соответствующего государственного органа представляют собой не полномочия координатора, а полномочия тотального контролера за процедурой медиации.

Это подтверждается тем, что иные, помимо государственного регулятора, элементы планируемой Законопроектом системы организации медиативной деятельности (Совет по совершенствованию третейского разбирательства (ст. 4), Государственная квалификационная комиссия (ст. 5)) находятся в зависимости от Министерства юстиции или иных государственных органов, при том, что какие-либо полномочия представителей профессионального сообщества медиаторов (организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации и их ассоциации и союзы (ст. 13)), организационные и правовые способы воздействия представителей профессионального сообщества медиаторов на государственную политику в сфере медиации в Законопроекте не закреплены.

При этом очевидно, что, поскольку Совет по совершенствованию третейского разбирательства, исходя из его состава и текущей направленности его деятельности, имеет весьма косвенное отношение к деятельности медиаторов, требуется создание при Министерстве юстиции Российской Федерации специализированного Совета по урегулированию споров с участием посредника (медиации), в пользу которого целесообразно было бы перераспределить функционал, планируемый к закреплению на основании ст. 4 Законопроекта.

Наряду с этим, Законопроектом планируется силами уполномоченного государственного органа принять кодекс этики медиатора, устанавливающий правила поведения при проведении процедуры медиации, а также основания и порядок привлечения медиатора к ответственности, в то время как кодекс этики по своей природе должен представлять собой документ, разрабатываемый и принимаемый представителями профессии для самих себя, так как в противном случае соответствующий свод правил утрачивает сущность

1 https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/3a9/Zakon_o_mediatsii_ot_MinYUsta.pdf

2 https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-legal-position-of-fpa/pravovaya-pozitsiya-federalnoy-palaty-advokatov-rf/

кодекса профессиональной этики, а приобретает свойства нормативного правового акта.

Таким образом, представляется необходимым установить в Законопроекте пределы вмешательства государственных органов в сферу медиации, предусмотреть и закрепить организационные и правовые способы воздействия представителей профессионального сообщества медиаторов на государственную политику в сфере медиации, предусмотреть создание при Министерстве юстиции Совета по урегулированию споров с участием посредника (медиации), а также возможность принятия Кодекса профессиональной этики медиаторов самим сообществом медиаторов.

2. Краеугольным камнем представленного законопроекта, отличающим его от концепции действующего в настоящее время правового регулирования сферы медиации, является введение существенных ограничений в отношении лиц, имеющих право на осуществление полномочий медиатора.

В ст. 10 Законопроекта указывается: «Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, а также имеющие действующий статус адвоката и полномочия нотариуса, если иное не предусмотрено федеральными законами.».

Таким образом, лишь те лица из числа адвокатов, статус которых приостановлен, вправе будут осуществлять деятельность по проведению медиации, либо для наличия такой возможности у адвоката с действующим статусом требуется прямо предусмотреть данное право в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон Об адвокатуре). Если данную формулировку Законопроекта рассматривать как ограничивающую право адвоката с действующим статусом на занятие деятельностью по проведению процедуры медиации, то с ней согласиться не представляется возможным по следующим основаниям.

В ч. 1 и ч. 2 ст. 2 Закона Об адвокатуре определено, что адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи является предупреждение судебных споров, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению (ч. 3 ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката, далее – КПЭА).

В ст. 2 действующего Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон О медиации) процедура медиации определяется как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, а под медиатором понимается независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке решения по существу спора.

Деятельность медиатора, как и адвокатская деятельность, не является предпринимательской, согласно закону в действующей редакции (п. 3 ст. 15 Закона О медиации). Такой же подход предлагается в представленном Законопроекте.

В то же время целями работы медиатора (в отличие от целей адвоката при осуществлении адвокатской деятельности) является не оказание юридической помощи доверителю, являющемуся стороной в споре, а содействие обеим сторонам, которые самостоятельно вырабатывают взаимоприемлемое решение по спору.

Положения пп. 2 п. 6 ст. 15 Закона о медиации (аналогично и в изложении Законопроекта) содержат прямой запрет медиатору оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь.

При этом в соответствии с положениями ч. 3 ст. 9 КПЭА адвокат не вправе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги (правовую помощь), за исключением деятельности по урегулированию споров, в том числе в качестве медиатора, третейского судьи, в виде участия в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, предусматривающих оказание юридической помощи на безвозмездной основе, а также иной деятельности в случаях, предусмотренных законодательством.

Наряду с этим, в соответствии с Законом Об адвокатуре адвокат вправе выступать в качестве патентного поверенного (ст. 1), заниматься преподавательской, научной и творческой деятельностью, совмещать адвокатскую деятельность с работой в адвокатских образованиях, органах корпоративного управления адвокатурой, общественных объединениях адвокатов (ст. 2).

Таким образом, в действующем правовом регулировании адвокат вправе выполнять функции медиатора, а деятельность медиатора регламентируется специальным законом и не относится к деятельности, регулируемой Законом Об адвокатуре.

Результаты обобщения опыта практической деятельности выполнения функции медиатора именно адвокатом, обладающим необходимой профессиональной компетентностью в сфере осуществления медиативной деятельности, показывают, что такой подход является как для участников процедуры медиации, так и для развития института медиации вообще, наиболее эффективным, поскольку он:

– предоставляет сторонам возможность использовать юридическую квалификацию адвоката-медиатора, что предполагает выработку совместно со сторонами законного, конструктивного, правильно оформленного, а потому быстро исполнимого медиативного соглашения по спорным вопросам;

– предполагает соблюдение адвокатом-медиатором высоких стандартов профессиональной этики адвоката, ввиду того, что положения КПЭА распространяют свое действие не только на сугубо адвокатскую деятельность, но и на иную деятельность адвоката.

Наряду с ограничением права адвокатов и нотариусов на проведение процедуры медиации, согласно Законопроекту, из числа организаций, осуществляющих деятельность по медиации, предполагается исключить торгово-промышленные палаты и вузовские центры медиации. Это дает основание для заявления о том, что в результате принятия Законопроекта будет создана угроза полного уничтожения уже созданной и достаточно эффективно действующей в настоящее время инфраструктуры института медиации, которая в значительной степени развивается силами представителей адвокатского сообщества.

Разработчиками законопроекта, очевидно, не в полной мере принято во внимание то, что адвокатура, как сообщество независимых профессиональных советников по правовым вопросам, учитывая его структуру и физическое присутствие адвокатов во всех регионах Российской Федерации, представляет собой уже сложившуюся инфраструктуру, которая активно используется для организации и проведения процедуры медиации.

Разработчиками законопроекта, очевидно, не учтен и зарубежный опыт организации процедуры медиации, в частности, например, то, что в таких государствах, как Китай, США, Италия, Швейцария, Великобритания, Казахстан, Узбекистан, адвокаты являются полноправными участниками медиативных процедур и вправе самостоятельно их проводить.

Результаты обобщения опыта практической деятельности в сфере медиации также позволяют утверждать, что адвокаты, имеющие профессиональную подготовку в области медиации, детально понимают суть этой деятельности, активно выступают инициаторами проведения медиации, не только проводят ее сами (не являясь представителями сторон), но и выступают представителями сторон в рамках ее проведения, что, в условиях действительного введения предлагаемых ограничений, затруднит развитие института медиации в части количественных и качественных показателей применения процедур медиации.

Наряду с этим, представляется, что изменение уже существующего подхода к регулированию вопросов допуска к профессии медиатора, очевидно, должно быть достаточным образом обосновано и мотивировано, чего в Законопроекте и пояснительной записке к нему не сделано.

Каких-либо широко известных исследований, которые содержали бы научно-обоснованные данные, позволяющие утверждать о существовании необходимости отстранить адвокатов с действующим статусом от участия в процедуре медиации в качестве медиаторов, в Российской Федерации не проводилось.

При этом отсутствуют какие-либо данные, свидетельствующие, что адвокаты, осуществляющие медиативную деятельность, будут заинтересованы в приостановлении своего статуса адвоката для того, чтобы осуществлять только деятельность в сфере медиации, а это сведет к минимуму сохранение адвокатов, в числе медиаторов.

Поскольку правом выбора медиатора обладают обе стороны правоотношения, даже известный им обеим факт оказания адвокатом юридической помощи одной из них сам по себе не может быть положен в основу императивного решения о невозможности адвоката участвовать в качестве медиатора, если ни одна из сторон не считает, что этот факт каким бы то ни было образом влияет на беспристрастность адвоката-медиатора.

Тем не менее, полагаем возможным согласиться с предложением Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в том, что для полного исключения потенциальной возможности каких-либо злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в урегулировании споров в качестве медиаторов, если именно такая цель ставится раз-

работчиками Законопроекта, в его тексте следует установить дополнительные гарантии беспристрастности и независимости медиатора с действующим статусом адвоката.

В качестве таких гарантий предлагается дополнение Законопроекта положением о том, что медиатор с действующим статусом адвоката перед началом проведения процедуры медиации: предоставляет (сторонам) письменные гарантии по исключению конфликта интересов; включает в соглашение о проведении процедуры медиации свои обязательства о том, что он не вправе проводить медиацию, если ранее выступал в качестве представителя или консультанта любой из сторон; не вправе будет представлять интересы любой из сторон после окончания процедуры медиации по вопросам, прямо или косвенно затрагивающим предмет медиативного соглашения, а также положений о том, что в случае нарушения данных адвокатом обязательств медиативное соглашение может быть признано недействительным, а стороны будут вправе претендовать на взыскание понесенных расходов и убытков. При этом очевидно, что нуждается в проработке и детальном обсуждении вопрос о целесообразности установления не общего абсолютного запрета на любое оказание адвокатом-медиатором юридической помощи стороне, участвующей в медиации, а лишь запрета на представление интересов стороны в делах, рассматриваемых судом.

Наряду с этим, для сохранения в законодательстве права на занятие деятельностью медиатора адвокатами с действующим статусом представляется возможным рассмотрение вопроса о включении в ст. 2 Закона Об адвокатуре соответствующих дополнений.

3. Анализ содержания Законопроекта позволяет отметить недостаточно обоснованное и (или) несогласованное внутри текста проектируемого акта установление требований, предъявляемых к медиаторам.

Так, недостаточно обоснованным представляется установление в ст. 10 Законопроекта требования о достижении медиатором тридцатилетнего возраста.

На основании ст. 97 Конституции Российской Федерации депутатом Государственной Думы может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 21 года. Согласно ст. 4 Федерального закона «О статусе судей», судьей арбитражного суда субъекта Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, районного суда, гарнизонного военного суда, а также мировым судьей может быть гражданин, достигший возраста 25 лет. Означают ли требования Законопроекта, что его авторы полагают, что судьи и депутаты Государственной Думы несут меньше ответственности и им требуется меньше жизненного опыта, чем медиаторам? Представляется, что установление предлагаемого в Законопроекте высокого возрастного ценза неизбежно подорвет интерес лиц, потенциально заинтересованных во вхождении в профессию медиатора, что способно подорвать кадровую основу профессии.

Ныне действующий Закон о Медиации устанавливает требование к возрасту медиатора – 25 лет, в связи с чем очевидно, что в настоящее время на законном основании в сфере медиации практикуют, в том числе, и лица, не достигшие 30-летнего возраста, но уже годами осуществляющие профессиональную деятельность. Переходных положений, позволяющих таким лицам сохранить возможность заниматься избранной профессией, Законопроект не содержит.

Необоснованным также представляется установление в ст. 15 Законопроекта требования о том, что претенденту, помимо заявления, необходимо представить в государственную квалификационную комиссию медицинское заключение о наличии (отсутствии) психоневрологических и наркологических заболеваний, справку об отсутствии судимости. Это объясняется тем, что ст. 15 противоречит статье 10 Законопроекта, предусматривающей требования к медиаторам и не содержащей при этом требований об отсутствии медицинских противопоказаний и отсутствии у медиатора судимости.

Наряду с этим, согласно положениям ст. 15 Законопроекта, кандидату в медиаторы требуется предоставление копий документов о подтверждении стажа работы претендента именно по юридической специальности, в то время как, исходя из положений п. 1 ч. 2 ст. 10 Законопроекта, допустимыми для выполнения функций медиатора направлениями и специальностями подготовки являются не только юриспруденция, но и педагогика и психология.

Необоснованным представляется и ограничение возможности лиц, имеющих образование по иным, не предусмотренным в Законопроекте, специальностям, но получившим дополнительное образование в области медиации, на осуществление медиативной деятельности. При этом в случае введения соответствующего правила медиаторы, уже получившие право на ведение медиативной деятельности согласно положениям действующего законодательства, могут практически

одномоментно его утратить, поскольку в Законопроекте не предусмотрен переходный период, в течение которого данные лица могли бы в течение относительно длительного времени продолжать осуществление медиативной деятельности. Предлагаемый Законопроект, таким образом, способен нанести серьёзный урон кадровому потенциалу института медиации.

В связи с этим представляется необходимым рекомендовать исключить из ст. 15 Законопроекта требование о представлении медицинского заключения о наличии (отсутствии) психоневрологических и наркологических заболеваний, справки об отсутствии судимости, а из ст. 10 – требование о наличии стажа работы именно по юридической специальности либо рекомендовать привести требования к составу документов, подтверждающих выполнение кандидатом в медиаторы необходимых критериев, и само содержание этих критериев к единообразию, установить переходные периоды для лиц, имеющих право на занятие медиативной деятельностью, в соответствии с действующим законодательством.

4. В ст. 5 Законопроекта предусмотрено, что в состав Государственной квалификационной комиссии для приема экзаменов у лиц, претендующих на включение в единый федеральный реестр медиаторов, включаются представители территориального органа юстиции (три представителя), правоохранительных органов (один представитель), органа, осуществляющего полномочия в сфере уголовного судопроизводства (один представитель), суда субъекта Российской Федерации (один судья), арбитражного суда субъекта Российской Федерации (один судья). Из данного перечня очевидно, что при проектировании нормы допущена логическая неточность ввиду того, что государственный орган, осуществляющий полномочия в сфере уголовного судопроизводства, – это и есть правоохранительный орган, при этом полномочия в сфере уголовного судопроизводства могут осуществлять различные государственные органы, а какой именно из этих органов имеется ввиду в проекте нормы – не ясно, как не ясно и то, в каком порядке будет приниматься решение, от какого именно органа требуется направление представителей для участия в соответствующей комиссии.

Наряду с этим, парадоксальным является предлагаемое Законопроектом организационное решение, при котором, представители сообщества медиаторов будут полностью отстранены от какого-либо участия в формировании его кадрового состава.

Поэтому представляется необходимым предложить разработчикам законопроекта конкретизировать состав государственных органов, которые вправе направить своих представителей в Государственную квалификационную комиссию для приема экзаменов у лиц, претендующих на включение в единый федеральный реестр медиаторов, а также рекомендовать включить в состав данной комиссии представителей сообщества медиаторов в количестве не менее установленного для представителей государственных органов.

5. Законопроект изобилует нарушениями правил общепринятой юридической техники, что будет препятствовать его эффективному применению в случае принятия в предложенном виде, ввиду того, что он:

– содержит ничем не объяснимую двойную нумерацию некоторых норм, изначально присутствующих в законопроекте (ст. 10.1, 10.2, 10.3, 19.1);

– содержит противоречия между нормами (ст. 10 и ст. 15 в части требований к медиаторам и материалов, подтверждающих соответствие требованиям);

– содержит в себе термины, не применяемые ранее в других, взаимосвязанных, нормативных правовых актах («сторона, являющаяся правонарушителем в уголовном судопроизводстве», ч. 8 ст. 28);

– содержит неясные, ранее широко не обсужденные положения, ограничивающие проведение медиации и право на участие в ней отдельных лиц (например – введение запрета адвокатам и нотариусам осуществлять деятельность по медиации (ст. 10), введение возможности для использования подозреваемым (обвиняемым) процедуры медиации только один раз в жизни (ст. 28)).

Представляется, что названные выше юридико-технические замечания к содержанию Законопроекта нуждаются в устранении.

На основании вышеизложенного мы, участники совещания по обсуждению Проекта федерального закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации» (г. Москва, Российская академия адвокатуры и нотариата, 10 октября 2020 г.), предлагаем:

1. Обратиться к Министру юстиции Российской Федерации с предложением осуществить переработку представленного законопроекта с учетом представленных в настоящей Резолюции положений.

2. Направить настоящую Резолюцию Председателю Правительства Российской Федерации, Председателю Совета Федерации и Председателю

Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Председателю Верховного Суда Российской Федерации, Генеральному прокурору Российской Федерации, Председателю Следственного комитета Российской Федерации, Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, Председателю Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, в Федеральную палату адвокатов Российской Федерации, адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, Ассоциацию юристов России, в общественные объединения адвокатов и юристов для сведения.

Обзор подготовили: А.В. Рагулин, Е.Н. Сенина, К.А. Торопчина

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

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

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
Website: www.eurasniipp.ru e-mail: info@eurasniipp.ru Тел: +7-917-40-61-340

Деханов С.А.

ИДЕЯ ВЕЩНЫХ ПРАВ: ОТ РИМСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ И УЧЕНИЯ ПАНДЕКТИСТОВ ДО СИСТЕМЫ ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Цель: Исследование эволюции идеи вещных прав от римской юриспруденции и учения пандектистов до системы ограниченных вещных прав в современном российском законодательстве.

Методология: В статье использованы исторический, сравнительно-правовой и формально-логический методы исследования.

Результаты: В статье проанализированы различные подходы к определению института вещных прав в римском праве, зарубежном и отечественном законодательстве. Сделаны выводы о том, что в современной российской гражданско-правовой науке имеется сходное с дореволюционной цивилистикой понимание вещного права, а становлению и развитию категории вещного права как самостоятельной цивилистической конструкции способствовали два важнейших фактора в развитии мировой юридической мысли: римская юриспруденция и пандектное учение.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней глубоко проанализирован процесс развития категории вещного права как самостоятельной цивилистической конструкции.

Ключевые слова: римская юриспруденция, пандектное учение, ограниченные вещные права, российская цивилистика.

Dekhanov S.A.

IDEA OF REAL RIGHTS FROM ROMAN JURISPRUDENCE AND TEACHING OF PANDEKTISTS TO THE SYSTEM OF LIMITED REAL RIGHTS IN MODERN RUSSIAN LEGISLATION

Purpose: Study of the evolution of the idea of property rights from Roman jurisprudence and the teachings of pandectists to the system of limited property rights in modern Russian legislation.

Methodology: The author used historical, comparative legal and formal logical research methods.

Results: The article deals with the analysis of various approaches to determining the institution of property rights in Roman law, foreign and domestic law. Conclusions are drawn that in modern Russian civil law science there is a tendency towards understanding property law similar to pre-revolutionary civil law, and the establishment and development of the category of property law as an independent civil law construction was facilitated by two most important factors in the development of world legal thought: Roman jurisprudence and pandekt teaching.

Novelty/originality/value: The article has high scientific value, since it deeply analyzes the process of developing the category of property law as an independent civilistic structure.

Keywords: Roman jurisprudence, pandectic teaching, limited property rights, Russian civil law.

Одной из отличительных черт континентальной системы права является развитая система вещных прав.

В соответствии с § 854 Германского гражданского уложения (ГГУ) вещное право возникает путем установления «фактической власти над вещью». Господство, предоставляемое этим правомочием собственнику или владельцу, является либо полным, либо ограниченным. Во втором случае речь идет о так называемых ограниченных вещных правах» [4].

Распространено мнение о том, что в русском праве вплоть до XIX в. не было ни понятия прав на чужие вещи, ни их систематизации. Оспаривая это утверждение, профессор Н. Дювернуа указывает на то, что уже в «Русской Правде» содержится упоминание не только права собственности, но и залога. Признаки собственности, или принадлежности земли определённому лицу, Н. Дювернуа видит в используемом на Руси слове «отчина». Однако ученый отмечает, что этот термин имел несколько значений: «это и право собственности на недвижимые вещи, «которыми владел и отец теперешнего владельца», и всё Русское государство» [6].

В XIX в. российская цивилистика начинает активно заниматься разработкой этого вопроса и вырабатывать свои правовые модели законодательного закрепления вещных прав.

В результате понимание института вещного права в российской дореволюционной цивилистике фактически приблизилось к немецкому варианту. Из формулируемых дореволюционными учеными дефиниций вещного права (В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич, Е.В. Васьковский, Ю.С. Гамбаров, К.П. Победоносцев, Д.И. Мейер, И.А. Покровский) видно, что они основываются на двух главных положениях: «наличие непосредственной власти над вещью и противопоставление этой власти всем третьим лицам путем призна-

ния ее абсолютного действия и, соответственно, защиты против всякого нарушителя» [7].

К.П. Победоносцев отождествлял вещные права с правами вотчинными, характеристика которых, по его мнению, заключалась в таких признаках, как «исключительность (преимущество, предпочтение) права на вещь, непосредственное господство лица над вещью, защита нарушенного права при помощи специальных вотчинных исков» [10].

Наиболее полную характеристику, подходящую для подведения черты под всем изложенным, дает И.А. Покровский. Он утверждает, что вещное право адресовано ко всем и будет в случае нарушения защищаться против всех. Покровский писал: «В чьи бы руки моя вещь ни попала, я могу её потребовать к себе на том только основании, что эта вещь – моя, что она предоставлена мне правовопорядком. Противоположность вещному праву как праву абсолютному представляет обязательственное право как право относительное. Обязательственное требование адресуется только к одному лицу – должнику и потому является не jus in rem, а jus in personam; только это лицо может нарушить право кредитора (не заплатив долга и т. п.) и потому только против этого определённого лица может понадобиться защита (actio in personam)» [11].

В современной гражданско-правовой науке существует сходная с дореволюционной цивилистикой тенденция к пониманию вещного права.

Сущность вещных прав, как отмечал еще А.В. Венедиктов в своем фундаментальном исследовании государственной собственности, состоит в «юридически прочном обеспечении экономически необходимого участия одного лица в праве собственности другого» [3, с. 35].

И.Б. Новицкий дает следующее определение вещному праву: «В тех случаях, когда лицо имеет такое право на вещь, которое предоставляет его носителю возможность непосредственного воздействия на нее (когда предметом права является вещь), право называется вещным… (правом на вещь)» [8, с. 74].

Вещное право – абсолютное субъективное гражданское право, обеспечивающее возможность его правообладателю своими непосредственными действиями извлекать полезные свойства из индивидуально-определенной вещи (вещи как таковой) в целях удовлетворения своего собственного интереса.

Становлению и развитию категории вещного права как самостоятельной цивилистической конструкции способствовали два важнейших фактора в развитии мировой юридической мысли: римская юриспруденция и пандектное учение.

Должно было пройти немало времени, чтобы сложилось современное понимание вещных прав с их необходимыми отличительными признаками исключительности, абсолютности и правом следования [5, 6].

При этом необходимо понимать, что следует разграничивать, во-первых, признаки (критерии), по которым происходит деление вещных и обязательственных прав, и, во-вторых, признаки (принципы), которые определяют правовой режим вещных прав. К первым следует относить, как указывает И.А. Емелькина, «абсолютный характер и непосредственное господство над вещью, а ко вторым – определение видов и содержания» [7, с. 60].

В частности, в германском праве к принципам вещного права относят: «закрытого перечня (numerus klausus (Typengebundenheit, Typenfixierung)), специальности (определенности) (Spezialitatsgrundsatz (Bestimmtheitgrundsatz)), абсолютности (Absolutheitpgrundsatz), публичности (Publizitatsgrundsatz), абстрактности и разделения (Abstraktionsgrundsatz и Trennungsgrandsatz), а также старшинства (Rangverhaltnis)» [7, с. 60].

Применительно к признакам вещных прав можно указать следующее.

Признак исключительности вещного права проявляется в том, что управомоченное лицо является единственным (исключительным) обладателем вещного права на определенную вещь, все остальные лица не могут в том же объёме обладать той же самой вещью. Исключительность вещных прав можно отразить в формуле: 1 лицо = 1 право на 1 вещь.

Обязательственные права не исключительны, т. е. допустимо возникновение нескольких обязательственных прав у одного лица в отношении нескольких лиц. Исключительность вещного права подрывается институтом долевой собственности.

Самый сильным критерием вещного права выступает признак абсолютности.

Управомоченному лицу противостоит неограниченное число обязанных лиц, каждое из которых обязано не вмешиваться в сферу хозяйственного господства управомоченного лица, в силу чего потенциальный нарушитель вещного права никогда не известен (например, лицо никогда не знает, кто украдёт или испортит вещь, тем самым нарушив право собственности).

Третий критерий вещного права – право следования, пожалуй, применим только к ограниченным вещным правам. Отечественный законодатель закрепил его в п. 3 ст. 216 ГК со следующей

формулировкой: «Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество».

Основным институтом вещного права является право собственности.

1. Право собственности – это протоправо, источник других ограниченных вещных прав.

2. Исторически сложилось, что право собственности по-разному понимается в разных правопорядках (согласно § 903 Германского гражданского уложения, собственник «может распоряжаться вещью по своему усмотрению и отстранять других от всякого воздействия на нее», в ст. 544 ФГК закреплено, что «собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее безусловным образом») [8].

3. Право собственности тесно связано с экономическими отношениями присвоения.

Для правового регулирования волевой стороны этих экономических отношений выделяется особый правовой институт – право собственности.

Однако институт права собственности не решает все правовые и экономические вопросы, присущие развитой системе, особенно в части использования земельных участков. Поэтому и требуется конструкция ограниченных вещных прав.

При феодализме не было права собственности в современном понимании этого слова, так как вещно-правовые отношения были заменены личным статусом, иерархией, с которыми вещное право совпадает.

Вот как выглядит иерархия, то есть феодальная лестница, в средневековой Англии внутри герцогства (начало XI в.). «Справа от Эда, герцога Бретани, сидит духовенство: архиепископ Дольский, епископ Реннский, епископ Нантский, епископ Ваннский, епископ Сен Брие, епископ Леонский, епископ Третье. Слева сидят светские лица: сеньор Авогур, виконт Леон, сеньор Фужер и Пороэ, сеньор Витре, виконт Роган, сеньор Фубриан, сеньор Дюпон. Сеньор Рэ, сеньор Ларош Бернар и Лоэак, итого 9 баронов. Некоторые считали, что седьмым бароном должен быть не Люпон, а сеньор Ансени. (Следуют подписи: сначала – 24 бретонских высших дворянина, затем – 35 бакалавров, затем, без указания количества, простых рыцарей и оруженосцев») [12, с. 448].

По отношению к своему господину (сеньору) подвластные (вассалы) должны соблюдать совершенно определенные обязательства: «Кто клянется в верности своему сеньору, неизменно должен помнить о следующих шести (обязательствах): невредимость, безопасность, почитание, польза, легкая доступность, прямая возможность. Невредимость – это значит не наносит вреда телу сеньора. Безопасность – это значит не выдавать его тайн и не вредить безопасность его укреплениям. Почитание – это значит не наносить вреда его праву суда и всему другому, что касается его положения и прав. Польза – это значит не наносить ущерба его владениям. Легкая доступность и прямая возможность – это значит не мешать ему достигать тех выгод, которых он легко может достигнуть, а также не делать для него невозможным то, что возможно. Если верный вассал остережется от этого вреда, то ведь того требует справедливость, и еще не заслуживает вассал за это феода, ибо недостаточно воздержаться от зла, если не сотворить блага. Остается поэтому, чтобы при соблюдении упомянутых шести обязательств вассал давал совет и оказывал помощь своему сеньору без обмана, если он хочет быть достойным награждения феодом, а также неизменно соблюдал верность, в которой клялся. И сеньор во всем этом должен точно таким же образом поступать в отношении к своему верному вассалу» [13, с. 228].

Права вассалов, являвшихся, в свою очередь, сеньорами по отношению к подвластным другого уровня, также были хорошо и детально урегулированы.

В Трактате об управлении вотчиной (автор неизвестен, трактат записан в конце X или начале XI в. и относится к Уэссексу или Южной Мерсии, т. е. к областям наибольшего развития феодальных отношений в Англии) Закона тэна (Thegens lagu, слой военно-служилой знати в Англии раннего средневековья) указывается на то, что тэн «пользовался своими правами, полученными по грамоте (bocriht), и исполнял три обязанности со своей земли: участие в ополчении, в восстановлении крепостей и в строительстве мостов. Термином bocriht обозначались те привилегии, которые получал тэн в результате пожалования ему королем земли и связанной с ней фискальной и политической власти над живущими на этой земле людьми. Пожалование бокленда сопровождалось освобождением передаваемой территории от всех повинностей в пользу государства, за исключением трех служб, перечисленных выше. Кроме того, со многих владений (которые не имеют бокленда) взимаются по королевскому приказу поземельные повинности (landright) в большем числе, как, например, сооружение загонов для дичи для королевского поместья, снаряжение для военного корабля, охрана морского берега, личная охрана короля, сторожевая служба в ополчении, уплата милостыни и цер-

ковной подати и многие другие различные вещи» [12, с. 632].

Свои права в полной мере тэн мог реализовать только путем возложения обязательств на своих вассалов – свободных общинников и зависимых (крепостных) крестьян, чьи обязанности также были детально расписаны.

Что же происходило в том случае, если вассал нарушал свои обязательства перед сеньором. В своем письме Одон, граф Блуаский, на имя короля Роберта (1025 г.) пишет: «Удивляешь ты меня очень, государь мой, как столь поспешно, не разобрав дела, присудил ты меня недостойным феода твоего? Ведь если дело касается условий происхождения, то, благодарение богу, родовитость есть у меня. Если дело касается качества феода, который ты мне дал, то известно, что не из твоих он владений, но из того, что мне по милости твоей от предков моих перешло по наследству. Если дело касается исполнения службы, то хорошо тебе ведомо, что, пока я был у тебя в милости, служил тебе и при дворе, и в войске, и на чужбине. Если же потом, когда ты наложил на меня опалу и данный мне феод решил у меня отобрать, я, обороняя себя и свой феод, нанес тебе какие-либо обиды, то ведь совершил я это, раздраженный несправедливостью и вынужденный необходимостью. Ибо как же я могу оставить и не оборонять своего феода? Бога и душу ставлю в свидетели, что лучше предпочту умереть на своем феоде, нежели жить без феода. Если же ты откажешься от замысла лишить меня феода, то ничего более на свете я не буду желать, как заслужить твою милость» [13, с. 228].

Процитированные источники средневекового права свидетельствуют о том, что при разделенной феодальной собственности защита была предоставлена как верховному собственнику (королю), так и подвластным (вассалам), которые, как правило, и являлись непосредственным господином вещи. Первыми на этот факт обратили внимание глоссаторы (учителя и преподаватели школы «свободных искусств», в которой наряду с изучением грамматики и риторики преподавали и юриспруденцию. Начало юридическим занятиям положил Ирнерий (ок. 1055 г.), который, открыв Дигесты, превратил изучение права в самостоятельную сферу знаний и придал ей научный характер, применив правила грамматики и схоластической логики. Университет Болоньи, возникший в качестве частного учреждения «школы искусств», приобрел известность по всей Европе). Они приспособили конструкцию вещно-правовой защиты к разделенной феодальной собственности, которая на протяжении столетий была цементирующим звеном всего феодального права.

Феодальное имущественное право было призвано юридически обосновать, как одним и тем же имуществом (преимущественно земельным участком, замком) может владеть государь (верховный собственник), у которого есть dominimum directum, его феодал, обладающий dominimum utili (подчиненный собственник), и нередко и крепостной (фактический пользователь земельным участком), то есть три права собственности на одну и ту же вещь [7].

Однако при переходе от феодализма к капитализму стало очевидным, что конструкция разделенной феодальной собственности, обосновывающая право собственности нескольких лиц (феодала, сеньора, вассала) на один и тот же участок земли, себя исчерпала, и нужно было искать что-то другое (как отмечал в свое время А.В. Венедиктов, возникновение отношений разделенной собственности обусловливалось ростом в Германии производительных сил, разделения труда и обмена, в связи с чем появилась необходимость в создании единой системы прав путем приспособления римско-правовых начал к феодальной системе. Данное приспособление римского права было осуществлено средневековыми юристами – глоссатарами, создавшими учение о разделенной собственности (dominiumdivisum). Глоссаторы признали право на reivindicatioutilis не только за эмфитевтом и суперфициаром, но, по аналогии, и за вассалом, объявив их dominiutiles. Одновременно глоссаторы квалифицировали как dominidirecti всех, имевших reivindicatiodirecta, в том числе собственников, обремененных эмфитевзисом и суперфицием земельных участков, а также собственников переданных в бенефиций или в лен земель. Наиболее известные сторонники разделенной собственности и отказа от категории ограниченных вещных прав – глоссаторы Аккурсий и Ацо [2]).

Подобное положение вещей удовлетворяло правооборот примерно до XV века, пока имущественные отношения находились в неразвитом состоянии. Однако жизнь взяла свое, и новым нарождающимся капиталистическим производственным отношениям потребовалось и иное правовое регулирование, что не могло не привести к слому устоявшихся догм и традиционных представлений. Пальма первенства в этом процессе принадлежит пандектистам.

Пересмотр теории разделенной собственности начинается с середины XVIII века, когда с протестом в отношении данного учения выступил

немецкий ученый Г. Будей, а вслед за ним в начале XIX столетия с еще более серьезной аргументацией – другой известный немецкий правовед А.Ф.Ю. Тибо, который преподавал в Тюбингенском университете. Идею отказа от разделенной собственности Будей обосновывал прежде всего тем, что разделенную собственность нельзя ни вывести из закона, ни защитить логически, что слова «dominium directum» отсутствуют в Пандектах. Тибо также стремился доказать отсутствие учения глоссаторов о разделенной собственности в римских источниках. Он считал, что созданное глоссаторами понятие «dominium utile», применяемое ими к случаям «неполной собственности» вассала, эмфитевта и суперфициара, является «небылицей», покоящейся на ошибке глоссаторов, а вассал, эмфитевт и суперфициарий имеют только права на чужую вещь (jura in re aliena) [7].

Первым учебником пандектного права был учебник Тибо. Учебник выдержал 8 изданий. Тибо начал спорить с глоссаторами и доказал, что глоссаторы неправильно поняли римское право, объясняя необходимость расщепленной собственности dominimum directum и dominimum utili.

Тибо показал, что в римском праве был (есть) только один доминиум (одно право собственности, двух одинаковых прав на одну и ту же вещь римское право не знало) с неопределенным набором правомочий. Внутри права можешь делать со своей вещью все что угодно. Тибо разрушил старое глоссаторское право и подвел теоретическую основу для вещного права: двух одинаковых прав на одну и ту же вещь не бывает. Основная задача глоссаторов была оправдать систему расщепленной собственности на одну и ту же вещь. И для этого им нужно было показать, как эти правомочия могли концентрироваться у разных лиц. Причем все эти лица являлись собственниками, только каждый в своем отношении. И сюзерен, и вассал, и крестьяне и т. д.

Выдающаяся роль пандектистов состоит в том, что им удалось отработать и показать наличие общих понятий, обособить общую и особенные части гражданского законодательства (кодекса), осуществить классификацию договоров (в дигестах этой классификации не было), сконструировать институт права собственности, придать современное звучание институтам вещного права, таким как сервитут, суперфиций, эмфитевзис, и, конечно же, отграничить вещные права от обязательственных прав.

Наука пандектистика (пандекты – греческое слово, означающее «все охватывающее, все вмещающее». В основе пандектной системы лежит идея свести воедино все источники римского права и выстроить их по четкой системе в строгой иерархической последовательности) разработала такие правовые институты, не известные римскому праву, как право преимущественного приобретения чужой вещи, преимущественное право покупки, право вещного обременения, поземельного и рентного долга.

Создатели пандектного права разработали юридическую науку и юридическую догматику посредством интерпретации «Corpus iuris civilis» (современное название свода римского гражданского права, составленного в 529–534 гг. при византийском императоре Юстиниане Великом). Возникшая в результате так называемая «юриспруденция понятий», или пандектистика, названная так из-за систематического изучения пандектов, начало которому положил Г. Пухта, представлена такими авторитетными романистами, как К. Вангеров, О. Бринц, Г. Дернбург и Б. Виндшайд, которые провели работу по синтезу теории данной школы.

В результате отказа от разделенной собственности и возникшей необходимости правового оформления существующих отношений по владению, пользованию земельным участком несколькими лицами пандектистика разработала институты, не известные римскому праву: преимущественного приобретения чужой вещи, обозначенного впоследствии как Vorkaufsrecht, выросшего из немецкого феодального института dasNaherrecht, вещного обременения Reallast (Grundlast), возникшего из ленных отношений разделенной собственности, предусматривающих выплату подчиненным собственником верховному собственнику чинша.

Важнейшим аргументом признания высокого уровня пандектного учения является факт его проникновения в другие страны континентальной Европы.

В странах англо-американского права, в которых отсутствует категория вещных прав, широкое распространение получила множественность титулов относительно земельного участка.

Почему нам все же необходима конструкция вещных прав? Ответ прост: потому что количество земли и земельных участков ограничено, а любая деятельность без земли невозможна. Если земельные участки попали в чью-то собственность, как быть другим в этой ситуации? Экономически необходимо участие одного лица в праве собственности другого. Механизмом такого участия является конструкция ограниченных вещных прав. Сама идея ограниченных вещных прав связана с

необходимостью обеспечения экономически необходимого и юридически прочного участия одного лица в праве собственности другого лица, главным образом на земельный участок.

На доктринальном уровне выделяются следующие основные признаки ограниченных вещных прав:

1. Они ограничены по сравнению с правом собственности.

2. Они производны, зависимы от права собственности.

Из этого вытекает, что никаких ограниченных вещных прав на бесхозяйную вещь быть не может.

3. Право следования вещных прав. Независимо от смены собственника вещное право, если оно возникло, не прекращается (следует за вещью).

4. Ограниченный перечень и ограниченность содержания вещных прав (numerus clausus):

– все вещные права определяются законом (законодательно исчерпывающий перечень вещных прав);

– содержание вещных прав определяется законом, но не соглашением сторон.

По соглашению сторон нельзя создать вещного права, не известного закону, нельзя расширить или сузить содержание вещного права (принцип типизации и фиксации прав по немецкому праву). Этот принцип дает возможность отграничить вещные права от обязательственных.

Ограниченные вещные права – это ограничение правомочий собственника, но не расщепление, как это было в феодальные времена.

Из этого следует свойство эластичности права собственности, ведь с возникновением вещных прав право собственности не исчезает, а только сжимается в объеме, а как только прекращается ограниченное право по каким-то причинам, право собственности автоматически восстанавливается в прежнем объеме. Как с резиновым мячом: сжатие прекратилось – разжимается.

По содержанию видов существующие системы ограниченных вещных прав можно разделить на созданные по пандектному (германскому) праву (содержащие, как правило, двух- и трехзвенное деление прав) и по французскому праву (состоящие, чаще всего, из одной группы – вещных прав пользования). По образцу пандектного права сформированы вещные права в законодательстве Австрии, Швейцарии, Чехии, Венгрии и др. По французскому образцу – вещные права в гражданском праве Италии, Испании, Бельгии.

В настоящее время в ФРГ ограниченные вещные права классифицируются на три группы: права пользования – Nutzungsrechte, права преимущественного приобретения чужой вещи – Erwerbsrechte, права принудительной реализации чужой вещи (права обеспечения) – Verwertungsrechte (Sicherungsrechte) [7, с. 124].

В отличие от правопорядков европейских стран в России не выработано единой системы ограниченных вещных прав. Перечень вещных прав представлен лишь одной группой – вещных прав пользования (хотя необходимо заметить, что система ограниченных вещных прав в современной России тяготеет к французской модели), тогда как еще И.А. Покровский все ограниченные вещные права разделил на несколько групп.

К первой группе он относил права пользования чужими вещами – сервитуты, суперфиций, эмфитевзис. Ко второй группе – право на получение ценности из чужой вещи (Nutzungsrechte) – залог; земельные обременения, реальные повинности, вотчинные выдачи. К третьей группе – право на приобретение чужой вещи (Erwersbrechte) – преимущественное право покупки, некоторые сервитуты (право охоты и право получить дичь), право сбора грибов и ягод.

В нынешней российской доктрине, как правило, изложение видов вещных прав предстает в виде перечня, а не системы, основанной на едином классификационном критерии. В связи с определением выше основных признаков вещного права (абсолютного характера и непосредственного господства) дальнейшая разработка системы ограниченных вещных прав должна основываться на указанных свойствах [7, с. 110].

В Гражданском кодексе РФ ограниченные вещные права помещены в ст. 216 (Вещные права лиц, не являющихся собственниками).

1. Вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются:

– право пожизненного наследуемого владения земельным участком (статья 265);

– право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (статья 268);

– сервитуты (статьи 274, 277);

– право хозяйственного ведения имуществом (статья 294) и право оперативного управления имуществом (статья 296).

Право пожизненного наследуемого владения земельным участком (эмфитевзис) сходно с чиншевым правом (оно бессрочно, передается по наследству, имеет широкое содержание). Однако пожизненное наследуемое владение, в отличие от эмфитевзиса, предоставляет возможность безвозмездного пользования только государственным или муниципальным земельным участком.

Анализ ст. 216 ГК РФ показывает, что далеко не все ограниченные вещные права, имеющиеся в российском законодательства, в ней содержатся: например, за скобками остался легат, ст. 1137, 274 ГК РФ и ст. 23 Земельного кодекса РФ, ст. 31 ЖК РФ (права членов семьи собственника пользоваться жилым помещением) и ст. 34 ЖК РФ (право гражданина на проживание в жилом помещении по договору пожизненного содержания с иждивением).

Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что в российском законодательстве не выдерживается принцип типизации вещных (ограниченных вещных) прав, и нам еще предстоит пройти длинный путь, чтобы создать собственную систему вещных прав, на которую бы равнялись и другие страны.

Пристатейный библиографический список

1. Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004.
2. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.: Л.: Изд-во АН СССР, 1948.
3. Германское гражданское уложение [Электронный ресурс]. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Германское_гражданское_уложение.
4. Деханов С.А., Измайлова Н.А. Наследование недвижимого имущества в Российской Федерации. М.: Юрлитинформ.2019.
5. Деханов С.А. Актуальные проблемы защиты прав предпринимателей в суде: учеб. пособ. М.: РИО Российской таможенной академии, 2019.
6. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву [Электронный ресурс]. URL: https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=320.
7. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: автореф. дис. … д-ра юрид. наук [Электронный ресурс]. URL: https://dlib.rsl.ru/viewer/01004842369#?page=20.
8. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999.
9. Новицкий И.Б. Римское право. М., 1998. С. 74.
10. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные [Электронный ресурс]. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_74.html.
11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс]. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/.
12. Хрестоматия по истории средних веков. Т. 1. Раннее средневековье. М.: Изд-во СЭЛ, 1961. С. 632.
13. Хрестоматия по истории средних веков. Т. 1. М., 1953. С. 228.

References (transliterated)

1. Vasilevskaya L.Yu. Veshhny`e sdelki po germanskomu pravu: metodologiya grazhdansko-pravovogo regulirovaniya: dis. … d-ra yurid. nauk. M., 2004.
2. Venediktov A.V. Gosudarstvennaya socialisticheskaya sobstvennost`. M.: L.: Izd-vo AN SSSR, 1948.
3. Germanskoe grazhdanskoe ulozhenie [E`lektronny`j resurs]. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Germanskoe_grazhdanskoe_ulozhenie.
4. Dexanov S.A., Izmajlova N.A. Nasledovanie nedvizhimogo imushhestva v Rossijskoj Federacii. M.: Yurlitinform.2019.
5. Dexanov S.A. Aktual`ny`e problemy` zashhity` prav predprinimatelej v sude: ucheb. posob. M.: RIO Rossijskoj tamozhennoj akademii, 2019.
6. Dyuvernua N.L. Chteniya po grazhdanskomu pravu [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=320.
7. Emel`kina I.A. Sistema ogranichenny`x veshhny`x prav na zemel`ny`e uchastki: avtoref. dis. … d-ra yurid. nauk [E`lektronny`j resurs]. URL: https://dlib.rsl.ru/viewer/01004842369#?page=20.
8. Mattei U., Suxanov E.A. Osnovny`e polozheniya prava sobstvennosti. M.: Yurist``, 1999.
9. Noviczkij I.B. Rimskoe pravo. M., 1998. S. 74.
10. Pobedonoscev K.P. Kurs grazhdanskogo prava. Chast` vtoraya: Prava semejstvenny`e, nasledstvenny`e i zaveshhatel`ny`e [E`lektronny`j resurs]. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_74.html.
11. Pokrovskij I.A. Osnovny`e problemy` grazhdanskogo prava [E`lektronny`j resurs]. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/.
12. Xrestomatiya po istorii srednix vekov. T. 1. Rannee srednevekov`e. M.: Izd-vo SE`L, 1961. S. 632.
13. Xrestomatiya po istorii srednix vekov. T. 1. M., 1953. S. 228.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

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

Кручинин Ю.С.

ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ОТЧИСЛЕНИЙ АДВОКАТОВ И ОТКРЫТОСТИ ФИНАНСОВОЙ ОТЧЁТНОСТИ АДВОКАТСКИХ ПАЛАТ (НА ПРИМЕРЕ АДВОКАТСКИХ ПАЛАТ ПРИВОЛЖСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА)

Цель: Анализ проблем оптимизации обязательных отчислений адвокатов и информационной открытости управленческой деятельности исполнительных органов адвокатских палат в сфере распоряжения корпоративными финансовыми средствами.

Методология: В статье применялись общенаучные (системный, структурно-функциональный, исторический) и частнонаучные (синтез, анализ, сравнение, аналогия) методы.

Результаты: Обоснована необходимость оптимизации обязательных отчислений адвокатов на общие нужды адвокатских палат субъектов Российской Федерации и Федеральной палаты РФ, обозначен перечень документов годовой финансовой отчётности адвокатских палат, на которые должны распространяться законодательные требования о транспарентности, предложено проведение мониторинга открытости коллегиальных исполнительных органов региональных адвокатских палат и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации.

Новизна/оригинальность/ценность: Актуальность работы заключается в том, что вопросы, касающиеся взимания с адвокатов обязательных отчислений и доступа к информации о годовой финансовой отчётности адвокатских палат, в юридической литературе ранее не исследовались.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская палата, обязательные отчисления адвокатов, финансовая отчётность, открытость информации, мониторинг.

Kruchinin Yu.S.

PROBLEMS OF OPTIMIZATION OF COMPULSORY DEDUCTIONS OF ADVOCATES AND OPENNESS OF FINANCIAL STATEMENTS OF ADVOCATE'S CHAMBERS (BASED ON THE EXAMPLE OF THE ADVOCATE'S CHAMBERS OF THE VOLGA FEDERAL DISTRICT)

Purpose: Analysis of the problems of optimization of compulsory deductions of advocates and information openness of the management activities of the executive bodies of advocate's chambers in the field of managing corporate financial resources.

Methodology: The article used general scientific (systemic, structural-functional, historical) and specific scientific (synthesis, analysis, comparison, analogy) methods.

Results: The need to optimize compulsory allocations of advocates the general needs of advocate's chambers of the constituent entities of the Russian Federation and the Federal Chamber of the Russian Federation was substantiated, a list of documents of the annual financial statements of advocate's chambers, which should be subject to legislative requirements on transparency, was proposed, monitoring of the openness of collegial executive bodies of regional advocate's chambers was proposed and Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation.

Novelty/originality/value: The relevance of the work lies in the fact that the issues related to the collection of compulsory deductions from lawyers and access to information on the annual financial statements of advocate's chambers have not been previously studied in the legal literature.

Keywords: advocacy, advocates chambers, compulsory contributions of advocates, financial reporting, openness of information, monitoring.

Адвокатура, как профессиональная корпорация и как институт гражданского общества, должна быть духовно единой, принимать усилия для подъёма престижа своей профессии, создавать микроклимат, способствующий соблюдению традиций российской адвокатуры и уважительному отношению адвокатов друг к другу [1].

Усложнение социальных процессов и новые экономические вызовы в условиях пандемии требуют совершенствования структур управления и управленческих подходов во всех сферах общественной жизни, нацеленных на удовлетворение насущных потребностей и интересов населения. Одним из ключевых факторов, существенно влияющих на конструктивное взаимодействие между государством и обществом, является доступ к информации о деятельности органов государственной власти и институтов гражданского общества. Адвокатура, одним из основополагающих организационных принципов которой является равноправие, заинтересована в стабильности внутрикорпоративных отношений и по своему определению должна обеспечивать распространение достоверной информации о деятельности своих коллегиальных исполнительных органов в лице советов региональных адвокатских палат и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. Информационная открытость и активное применение интернет-технологий в деятельности этих органов самоуправления адвокатских палат

является основным индикатором реализации демократических принципов управления. Создание равных условий для доступа к информации о финансово-хозяйственной деятельности коллегиальных исполнительных органов адвокатских палат в лице их советов, возглавляемых президентами, бесспорно, повышает доверие адвокатов к управленческой деятельности этих органов, снижает риски нерационального и (или) нецелевого использования имущественного комплекса адвокатских палат.

Адвокатскому сообществу известно, что в соответствии со статьей 34 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) имущество адвокатской палаты формируется за счёт отчислений адвокатов на общие нужды адвокатской палаты, а также грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. К затратам на общие нужды адвокатской палаты относятся расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в органах адвокатской палаты, компенсация этим адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах, расходы на заработную плату работников аппарата адвокатской палаты, материальное обеспечение деятельности адвокатской палаты, а по решению совета адвокатской палаты – расходы на выплату дополнительного вознаграждения адвокатам, оказывающим юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно, и иные расходы, предусмотренные сметой адвокатской палаты. Фактически имущество, единственным собственником которого является адвокатская палата регионального или федерального уровней, создаётся за счёт денежных взносов, в большей степени действующих адвокатов и в меньшей степени лиц, претендующих на получение статуса адвоката.

Со времени образования региональных адвокатских палат и Федеральной палаты адвокатов (2002–2003) каждый российский адвокат с действующим статусом несёт бремя по обеспечению финансового благополучия сотрудников аппарата и руководства органов самоуправления своей палаты и Федеральной палаты адвокатов (ФПА РФ). Понятно, что эта обязанность основана на законе, и никто не преследует цели ее оспорить. Более того, законодатель рассматривает систематическую неуплату адвокатом этих отчислений как неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, и позволяет соответствующим органам самоуправления по данному основанию привлечь адвоката к дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения статуса адвоката.

В силу положений статьи 30 вышеуказанного закона определение размера обязательных отчислений адвокатов на общие нужды адвокатской палаты и утверждение сформированной за счёт них сметы доходов и расходов адвокатской палаты является компетенцией высшего органа адвокатской палаты субъекта Российской Федерации – собрания (конференции) адвокатов. На сегодняшний день не существует не только унифицированного размера обязательных отчислений, но и не определены допустимые виды таких отчислений. Совет, как исполнительный орган самоуправления каждой адвокатской палаты, самостоятельно инициирует установление тех видов и размеров обязательных отчислений, которые максимально обеспечат если не рост, то хотя бы стабильный размер вознаграждения президенту и вице-президентам палаты, членам Совета, квалификационной и ревизионной комиссий, а также сотрудникам аппарата. Именно эти траты, а также оплата командировок руководства палаты, составляют, как правило, не менее 60 % от суммы всех расходов адвокатской палаты.

Как показывают результаты ознакомления с решениями конференций (собраний) адвокатов (на примере адвокатских палат Приволжского федерального округа), на 2020 год для пополнения казны, фактически находящейся в распоряжении каждого президента региональной палаты, установлены разномастные виды отчислений. Сложно претендовать на полноту перечня всех финансовых обременений адвокатов, поскольку на сайтах таких адвокатских палат, как палаты Оренбургской, Саратовской, Пензенской, Пермской областей, республик Татарстан и Марий Эл вообще отсутствуют сведения о решениях ежегодных конференций (собраний) адвокатов. Но, тем не менее, известно, что к ним относятся:

1) обязательные ежемесячные отчисления на общие нужды адвокатской палаты.

Они, как правило, имеют различные размеры, которые устанавливаются для адвокатов в зависимости от избранной ими формы адвокатского образования или от их участия / неучастия в уголовных делах по назначению компетентных органов. Только адвокатскими палатами Самарской и Ульяновской областей, республик Мордовия и Удмуртия установлен единый для всех адвокатов размер отчислений данного вида. Размеры отчислений в адвокатских палатах ПФО варьируются

от 1200 рублей (АП Республики Мордовия) до 2400 рублей (АП Чувашской Республики). В этом примере примечательно то, что эти две одинаковые по численности (чуть более 300 адвокатов) палаты имеют диаметрально противоположные по величине размеры обязательных отчислений. При этом адвокатская палата Чувашской Республики, в отличие от адвокатской палаты Республики Мордовия, имеет собственное офисное помещение и не отягощена арендными платежами;

2) обязательные ежемесячные отчисления для адвокатов, статус которых приостановлен по заявлению без указания уважительных причин.

Например, в адвокатской палате Чувашской Республики с таких адвокатов решили взимать 1000 рублей. Подобный платёж установлен и в некоторых адвокатских палатах других федеральных округов. Невольно возникают вопросы этического характера: насколько обосновано требовать с адвоката плату в связи с приостановлением статуса по данному основанию, если адвокат, к примеру, вынужден осуществлять постоянный уход за тяжелобольным родственником, и насколько этично Совету палаты делать вывод о неуважительности причин приостановления адвокатом статуса ради установления для такого адвоката финансовой повинности? Такая позиция, на наш взгляд, только вредит авторитету органа адвокатского самоуправления;

3) обязательные ежемесячные отчисления в целевой Фонд на приобретение помещения для адвокатской палаты.

В адвокатской палате Республики Мордовия на указанные цели для каждого адвоката дополнительно к 1200 рублям отчислений на нужды палаты добавлено ещё 500 рублей. Следует отметить, что наблюдается противоречивая практика применения этого вида обязательных отчислений. Специфика заключается в том, что малочисленные по своему составу адвокатские палаты (до 500 адвокатов) стремятся за счёт установления этого целевого взноса и привлечения кредитных средств приобрести нежилое помещение в собственность, а крупные палаты довольствуются арендованными помещениями и значительные денежные суммы тратят на их содержание и ремонт;

4) обязательные ежемесячные отчисления в Фонд регулярной материальной помощи неработающим адвокатам-пенсионерам.

Например, для наполнения этого фонда каждый действующий адвокат в Кировской области вносит в него 200 рублей, и в итоге за год палата в своё распоряжение получает дополнительную сумму в 1 млн рублей, которая предназначается для поддержки адвокатов-ветеранов. Понятно, что у таких фондов нет ни отдельного расчетного счета, ни сметы расходов, а все поступления аккумулируются на расчетном счете или в кассе палаты, являясь ее своеобразным финансовым резервом;

5) обязательные ежегодные отчисления в целевой Фонд повышения квалификации адвокатов.

Такой дополнительный платёж в сумме 500 рублей предусмотрели в адвокатской палате Удмуртской Республики. Однако в большинстве адвокатских палат расходы на повышение квалификации адвокатов предусматриваются в соответствующей статье сметы доходов и расходов;

6) обязательный единовременный платёж при изменении членства одной палаты на членство в другой.

Этот вид платежа установлен практически всеми палатами и сам по себе является внушительным денежным вкладом в бюджет любой палаты. Объективно установлено, что адвокатская палата, являющаяся принимаемой стороной, никаких ощутимых расходов по оформлению адвоката в новое палатное членство не несёт, поскольку адвокат свою работу на новом месте организует самостоятельно. Тем не менее, адвокатские палаты Башкортостана и Мордовии принимают в своё членство адвокатов из других регионов России только за 150 тыс. рублей, Чувашии – за 100 тыс. рублей, Удмуртии – за 50 тыс. рублей. По результатам анализа всех размеров этих платежей в целом по России создаётся такое впечатление, что явно непомерные финансовые аппетиты отдельных палат становятся конкретной преградой для прихода к ним адвокатов из других, даже соседних, палат. В некоторых палатах размер этого платежа имеет несколько закамуфлированный вид. Так, в палате адвокатов Самарской области он обозначен как 10-кратный по отношению к действующей величине прожиточного минимума, предусмотренного для трудоспособного населения этой области, т. е. на текущий момент составляет 114 210 рублей. Такой же принцип кратности взят за основу при исчислении размера данного платежа в отдельных адвокатских палатах других федеральных округов;

7) обязательный единовременный целевой взнос на проведение квалификационного экзамена.

Этот платёж обосновывается тем, что каждый претендент на получение статуса адвоката накануне сдачи квалификационного экзамена

должен внести денежный взнос на покрытие организационных расходов, связанных с работой квалификационной комиссии при адвокатской палате. В Удмуртии претендент на эти цели платит 15 тыс. рублей, в Башкирии – 10 тыс. рублей, а в Нижегородской области – 7 тыс. рублей. Можно констатировать, что установление наибольших размеров этого взноса наблюдается в тех адвокатских палатах, в которые в меньшей степени обращаются за получением статуса адвоката;

8) обязательные единовременные отчисления «первого месяца».

В одних адвокатских палатах считают, что «новоиспечённый» адвокат обязан платить за первый месяц своего членства в палате, другие полагают, что эта плата взимается за первый месяц его работы адвокатом. В действительности этот платёж не что иное, как обычный вступительный взнос. Иначе можно подумать, что юрист, получивший статус адвоката, выплачивает палате определённый процент с суммы вознаграждения, полученного за первый месяц работы адвокатом. Размер таких отчислений весьма внушителен: в Башкирии он составляет 155 тыс. рублей, в Мордовии – 150 тыс. рублей, в Чувашии – 120 тыс. рублей. На фоне этих расценок в адвокатской палате Удмуртской Республики, по всей видимости, решили применить «демпинг», поскольку установили стоимость «входного билета» в 60 тыс. рублей.

В отдельных палатах установлены некоторые послабления. Например, в Мордовии, если новый адвокат относится к категории «ребёнок адвоката – члена адвокатской палаты Республики Мордовия», то он вместо 150 тыс. рублей платит 100 тыс. рублей; в Чувашии скидка более существенная: если адвокат вышел из стажёров, то с него причитается не 120 тыс. рублей, а всего лишь 40 тыс. рублей. В отличие от указанных палат, в самарской палате установлен унифицированный взнос для всех новых членов, который указан в пункте 6 и привязан к региональной величине прожиточного минимума.

Ульяновская палата установила свой оригинальный вид единовременного взноса – «на развитие адвокатской палаты Ульяновской области», его сумма – 70 тыс. рублей с каждого адвоката. По своей направленности этот платёж не что иное, как региональная интерпретация вышеуказанных отчислений «первого месяца». Иначе на какие цели, как не на развитие палаты, уплачиваются ежемесячные обязательные отчисления?

Размышляя о степени необходимости установления такого разнообразия обязательных отчислений, можно отметить два аспекта:

1) вполне допустимо выделение в отдельный вид тех обязательных отчислений, которые нужно рассматривать как платежи для ограниченного круга лиц, т. е. распространяемые на адвокатов, получивших профессиональный статус, и на адвокатов, перешедших из других палат. Также понятно обособление обязательных отчислений, предназначенных для приобретения нежилого помещения под офис адвокатской палаты, поскольку они являются сугубо целевыми, распространяются только на определённый период и, как правило, аккумулируются на отдельном счёте;

2) очень сомнительна необходимость установления в качестве отдельного вида таких обязательных ежемесячных отчислений, которые предусматривают платежи в фонд материальной помощи адвокатам-ветеранам, адвокатам – неработающим пенсионерам, в фонд повышения квалификации и т. д. Указанные виды адвокатских ежемесячных отчислений не требуют учреждения для них специального фонда в силу того, что они и так распространяются на все региональное адвокатское сообщество и носят регулярный (бессрочный) характер. В этом случае целесообразно и достаточно лишь предусмотреть в смете адвокатской палаты соответствующую статью расходной части и покрывать эти расходы за счёт сумм единых ежемесячных обязательных отчислений.

В силу указанных обстоятельств ежемесячная финансовая нагрузка для адвоката видится необоснованно обременительной и требует своей оптимизации. Однако закрытость и фактическая бесконтрольность финансово-хозяйственной деятельности исполнительных органов адвокатских палат не позволяют проанализировать и определить степень потребности и разумности производимых расходов, найти пути для снижения размера обязательных отчислений.

В декабре 2019 года в Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» законодателем были внесены значительные изменения, в числе которых и положения, обязывающие руководство адвокатских палат обеспечить открытость результатов финансовой деятельности посредством опубликования соответствующей информации в сети «Интернет». В пункте 11 статьи 29 новой редакции закона указано, что «Адвокатская палата для обеспечения доступа адвокатов к информации о своей деятельности обязана в порядке, определяемом Советом Федеральной палаты адвокатов, вести сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и размещать на нем информацию: 1) о годовой

финансовой отчётности адвокатской палаты; 2) о решениях, принятых советом адвокатской палаты; 3) о сделках адвокатской палаты, в совершении которых имеется заинтересованность членов совета адвокатской палаты.

Таким образом, Закон ввел презумпцию открытости информации, подразумевая, что общедоступной является любая информация, кроме той, к которой ограничен доступ. Отнесение информации к категории общедоступной в самом общем виде означает, что любое лицо без указания причин и целей может получать такую информацию и использовать по своему усмотрению с соблюдением установленных федеральным законом ограничений на ее распространение» [2].

14 февраля 2020 г. решением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ во исполнение указанного закона был утверждён Порядок ведения адвокатской палатой субъекта Российской Федерации сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и размещения на нем информации. В п. 1.1 Раздела 1 этого Порядка фактически продублированы вышеуказанные законодательные требования, предъявляемые к интернет-сайтам адвокатских палат.

Указанные законодательные требования вступили в силу с 1 марта 2020 года, но на информативно скудных и в своём большинстве запущенных сайтах региональных палат продолжает отсутствовать не только информация о ежегодной финансовой отчётности Советов адвокатских палат, представляемой перед высшими органами адвокатских палат, нет даже решений этих органов адвокатской палаты по указанным вопросам. Некоторые руководители адвокатских палат продолжают демонстрировать свою то ли изворотливость в исполнении этих требований, то ли неспособность определения перечня документов, подлежащих легализации.

Например, на сайте адвокатской палаты Нижегородской области в разделе «Финансовая информация» в качестве документа, информирующего адвокатов о годовой финансовой отчётности об исполнении сметы, размещены только бухгалтерский баланс и отчёт палаты о движении денежных средств, представляемые в территориальные органы федеральной налоговой службы и Министерства юстиции РФ как от некоммерческой организации. Ни сметы доходов и расходов палаты, ни отчёта Совета палаты об ее исполнении по итогам года на сайте не размещено.

Однако законодатель установил, что помимо определения размера обязательных отчислений для адвокатов к компетенции собрания (конференции) адвокатов также относятся и такие вопросы, как утверждение сметы расходов на содержание палаты, утверждение отчёта ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности адвокатской палаты, утверждение отчётов совета, в том числе об исполнении сметы расходов на содержание адвокатской палаты, создание целевых фондов адвокатской палаты. В свою очередь, Совет адвокатской палаты, как коллегиальный исполнительный орган адвокатской палаты, в рамках утверждённой сметы распоряжается имуществом адвокатской палаты, формирует штатное расписание аппарата адвокатской палаты и нанимает для этого сотрудников, определяет размер вознаграждения президента, вице-президентов, членов совета, ревизионной и квалификационной комиссий.

Казалось бы, исходя из приведённых положений законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, совсем не сложно определить вид и объем документов, несущих достоверную информацию о финансово-хозяйственной деятельности Совета палаты за отчётный период.

Бесспорно, что основным финансовым документом, определяющим бюджет любой адвокатской палаты в части получаемых доходов и произведённых расходов, является смета.

Насущная необходимость в предании публичности этому документу видится в том, что в обсуждении как исполненной сметы, так и проекта новой сметы палаты участвует в основном только незначительная часть адвокатов. А именно, только те адвокаты, которые избраны в качестве делегатов конференции. С учётом различных норм представительства, устанавливаемых палатами, это, в лучшем случае, всего лишь каждый 5-й адвокат, а в худшем случае лишь каждый 20-й адвокат, который становится осведомлённым о результатах финансовой деятельности Совета палаты. Основное же количество адвокатов обделено этой информацией и не располагает возможностью для доступа к ней на официальном сайте адвокатской палаты в сети «Интернет».

Сложно понять логику руководства палат, которое в раздаточном материале на конференциях предоставляет делегатам для ознакомления проект сметы доходов и расходов, а после ее утверждения делает ее закрытым документом, чуть ли не с грифом «для служебного использования». Ни на одном сайте адвокатских палат этого документа в числе размещённых нет. Возможно, по этой причине большинству адвокатов не понятны причины почти ежегодного увеличения размера обязательных отчислений и установления допол-

нительных обременений в виде взносов в различные фонды.

Так, например, из решения конференции палаты адвокатов Нижегородской области от 16 ноября 2002 года видно, что запланированные доходы на 2003 год составили 4 620 000 рублей. В 2019 году доходная часть сметы уже составила 32 100 365 рублей, т. е. увеличилась более чем в 6 раз. Даже при максимальной доле креативности управленческих усилий исполнительного органа палаты трудно предположить и обосновать столь существенное увеличение запланированных расходов. Более того, сведения о реальных расходах, особенно направленных на оплату труда сотрудников аппарата и на вознаграждение адвокатам, работающим в органах палаты, носят сугубо закрытый характер.

В отличие от указанной палаты, да и не только от неё, Федеральная палата адвокатов РФ предала гласности свою смету доходов и расходов на 2019–2020 годы. Если говорить о размере обязательных отчислений в федеральную палату, то в неё в 2003 году каждый российский адвокат отдавал ежемесячно 50 рублей, а сегодня этот платёж вырос в 6 раз и составляет 300 рублей. Приходная часть сметы ФПА РФ растёт, как за счёт увеличения обязательных отчислений адвокатов, так и за счёт роста численности адвокатов. Какой-либо обратной финансовой связи между ФПА РФ и конкретным адвокатом не прослеживается, и об актах благотворительности с ее стороны в адрес тяжелобольных адвокатов ничего неизвестно. Более того, даже к удостоверению адвоката ФПА РФ не имеет никакого отношения, поскольку оно изготавливается за счёт средств Министерства юстиции Российской Федерации и выдаётся его территориальными органами. Согласно последнему отчёту Совета федеральной палаты, основные денежные траты связаны с покрытием расходов на содержание сотрудников аппарата и выплаты вознаграждения адвокатам-управленцам, они составляют 54,21 % от суммы все расходов.

Вторым (а может быть, и первым, поскольку смета является обязательным приложением к нему) документом должен быть ежегодный отчёт Совета палаты об исполнении сметы расходов на содержание адвокатской палаты. Попросту это отчёт Совета о финансово-хозяйственной деятельности за истекший год, который, бесспорно, должен быть размещён на сайте каждой палаты. Именно в нем постатейно раскрывается и обосновывается необходимость произведённых расходов. Единственной палатой, разместившей на своём сайте отчёт о деятельности Совета за 2019 год, оказалась адвокатская палата Чувашской Республики.

Третьим документом (приложением), подлежащим демонстрации для всего адвокатского сообщества, является штатное расписание аппарата адвокатской палаты. Этим внутренним нормативным документом, утверждаемым президентом, оформляются структура, штатный состав и численность ее аппарата с указанием размера заработной платы в зависимости от занимаемой должности. Вопрос об экономической обоснованности установленной президентом штатной численности нанятых работников является важным для адвокатов палаты, поскольку фонд оплаты труда обслуживающего персонала формируется также за счёт обязательных отчислений адвокатов.

Четвертым документом (приложением), который, в силу повышенной закрытости, является объектом досужих адвокатских домыслов, следует признать решение Совета палаты об установлении размера вознаграждений адвокатам, задействованным постоянно или периодически в работе органов адвокатского самоуправления.

Просматривалась определённая надежда в решении этого вопроса на ноябрьское заседание Совета ФПА РФ (2019 г.), на котором была утверждена новая типовая модель сайта региональной адвокатской палаты на одной платформе с сайтом ФПА РФ. В процессе разработки этот исполнительный орган федеральной палаты должен был обязательно предусмотреть в типовой модели сайта специальный раздел для размещения информации, относящейся к годовой финансовой отчётности палат. К сожалению, требования закона в этой части ни федеральной, ни региональными палатами остались не исполненными, и проблемы с транспарентностью в данной сфере самоуправления сохраняются. Данный вывод подтверждается и премьерным показом новых интернет-ресурсов адвокатских палат Костромской и Ярославской областей, который обозначил только наличие современного дизайна и удобную навигацию их сайтов. Что же касается информации о годовой финансовой отчётности, то она так и осталась закрытой. Вместо неё приводятся только пресс-релизы об отдельных заседаниях Совета и ежегодных конференциях (собраний) с упоминаниями об утверждении отчётов о финансово-хозяйственной деятельности за прошедший год и сметы доходов и расходов на текущий год, но сами эти документы на сайтах так и не представлены.

В заключение следует отметить, что функция взимания обязательных отчислений с адвокатов и их последующего расходования выступает одним

из основных элементов публичной управленческой деятельности региональных адвокатских палат и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. Правовой основой для ее реализации являются публично принятые решения высших органов самоуправления адвокатских палат. Следовательно, финансовая отчётность о произведённых расходах в каждой палате, в силу закона, должна быть открытой и в установленном порядке размещена в сети «Интернет» на соответствующем сайте. Только за счёт информационной прозрачности этой деятельности создаются равные возможности для каждого адвоката на доступ к указанной информации и в целом для оценки эффективности управления корпоративными финансами. Игнорирование транспарентности в указанной сфере управленческой деятельности противоречит требованиям Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Выводы. Проведение оптимизации обязательных отчислений адвокатов в адвокатские палаты вызывается насущной необходимостью, поскольку многообразие их видов свидетельствует об отсутствии эффективности в финансовой деятельности коллегиальных исполнительных органов адвокатских палат. В целях обеспечения выполнения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре об открытости годовой финансовой отчётности адвокатских палат требуется реализация контрольных функций в рамках полномочий, предоставленных Министерству юстиции Российской Федерации и его территориальным органам. Совету Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в исполнение установленного Порядка целесообразно определить перечень конкретных документов финансовой отчётности адвокатских палат, подлежащих размещению на их официальных сайтах в сети «Интернет».

Со стороны общественных адвокатских объединений (Федеральный союз адвокатов России, Гильдия российских адвокатов и др.) необходимо создание совместной комиссии для проведения мониторинга открытости коллегиальных исполнительных органов региональных адвокатских палат и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации на примере методики оценки открытости, применяемой в отношении деятельности государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Пристатейный библиографический список

1. Кручинин Ю.С., Кручинин Р.Ю. Этические аспекты поведения адвоката // Чебоксары: Новое время. 2017. С. 37.
2. Савельев А.И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015. С. 73.
3. https://fparf.ru/documents/.
4. https://orenadvpalata.ru/dokumentyi-ap-oo.htm/.
5. https://apkirov.fparf.ru/documents/.
6. https://advpnz.ru/documents/.
7. https://advpalata.ter12.ru/doc.htm/.
8. https://www.ap-rb.ru/documents/110/.
9. https://www.appk-perm.ru/?m=51/.
10. https://aprm.fparf.ru/documents/sovet_ap/.
11. https://aprt.fparf.ru/documents/.
12. https://ap64.ru/documents/.
13. https://www.apur.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=9&Itemid=14.
14. https://apuo.fparf.ru/documents/dokumenty_apuo/.
15. http://apno.ru/component/wmartalpha/docs?Itemid=398/.
16. http://www.paso.ru/ru/#.
17. http://advokpalata-21.ru/osnovnyedocumenty/osnovnyedokumentyapchr.html.
18. https://fparf.ru/documents/.
19. http://www.consultant.ru/.

References (transliterated)

1. Kruchinin Yu.S., Kruchinin R.Yu. E`ticheskie aspekty` povedeniya advokata // Cheboksary`: Novoe vremya. 2017. S. 37.
2. Savel`ev A.I. Kommentarij k Federal`nomu zakonu ot 27 iyulya 2006 goda № 149-FZ «Ob informacii, informacionny`x texnologiyax i zashhite informacii» (postatejny`j). M.: Statut, 2015. S. 73.
3. https://fparf.ru/documents/.
4. https://orenadvpalata.ru/dokumentyi-ap-oo.htm/.
5. https://apkirov.fparf.ru/documents/.
6. https://advpnz.ru/documents/.
7. https://advpalata.ter12.ru/doc.htm/.
8. https://www.ap-rb.ru/documents/110/.
9. https://www.appk-perm.ru/?m=51/.
10. https://aprm.fparf.ru/documents/sovet_ap/.
11. https://aprt.fparf.ru/documents/.
12. https://ap64.ru/documents/.
13. https://www.apur.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=9&Itemid=14.
14. https://apuo.fparf.ru/documents/dokumenty_apuo/.
15. http://apno.ru/component/wmartalpha/docs?Itemid=398/.
16. http://www.paso.ru/ru/#.
17. http://advokpalata-21.ru/osnovnyedocumenty/osnovnyedokumentyapchr.html.
18. https://fparf.ru/documents/.
19. http://www.consultant.ru/.

Коробкин Е.Н., Пращук Е.А.

ИТОГИ ИССЛЕДОВАНИЯ СООТВЕТСТВИЯ САЙТОВ АДВОКАТСКИХ ПАЛАТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 2020 г.

Цель: Исследование посвящено измерению открытости адвокатских палат субъектов России и Федеральной палаты адвокатов с точки зрения соответствия требованиям закона об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Методология: Основной метод исследования – контент-анализ сайтов. Для исследования сайтов адвокатских палат использовалась Методика аудита информационной открытости сайтов адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Она была разработана на основе Методики аудита сайтов органов власти специально для данного аудита с учетом потребностей адвокатуры как института гражданского общества.

Результаты: В среднем сайты соответствуют требованиям нормативных правовых актов на 50 %. У 46 сайтов региональных адвокатских палат соответствие нормативным требованиям к открытости ниже 50 %. Только в 5 регионах РФ из 85 адвокатские палаты полностью выполняют требование закона о публикации финансовой отчетности.

Новизна/оригинальность/ценность: Последние изменения в законе об адвокатской деятельности и адвокатуре впервые устанавливают обязанность адвокатских палат иметь собственный сайт и размещать на нем определенную законом информацию. Исследование посвящено проверке выполнения этих требований.

Ключевые слова: адвокатские палаты, аудит сайтов, открытость адвокатуры.

Korobkin E.N., Prashchuk E.A.

THE RESULTS OF THE STUDY OF COMPLIANCE OF THE WEBSITES OF ADVOCATE'S CHAMBERS WITH THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN 2020

Purpose: The study is devoted to measuring the openness of advocate's chambers of constituent entities of Russia and the Federal Chamber of Advocates from the point of view of compliance with the requirements of the law on advocacy and the legal profession.

Methodology: The main research method is content analysis of sites. To study the websites of advocate's chambers, the Methodology of auditing information openness of websites of advocate's chambers of the constituent entities of the Russian Federation was used. It was developed specifically for this audit, taking into account the needs of the Advocacy as an institution of civil society, based on the Methodology for auditing the websites of authorities.

Results: On average, sites comply with the requirements of regulatory legal acts by 50%. 46 websites of regional chambers of advocates comply with regulatory requirements for openness below 50 %. Only in 5 regions of the Russian Federation out of 85 advocate's chambers fully comply with the requirement of the law on the publication of financial statements.

Novelty/originality/value: The latest amendments to the law on advocacy and the legal profession establish for the first time the obligation of chambers of lawyers to have their own website and post information specified by law on it. The study is devoted to checking the fulfillment of these requirements.

Keywords: advocate's chambers, audit of websites, openness of the legal profession.

Введение

Проектный центр «Инфометр», специализирующийся на аудитах сайтов органов власти, провел исследование сайтов адвокатских палат (АП) на соответствие законодательству и опубликовал отчет [2].

Аудит сайтов адвокатских палат РФ проводился после 1 июня (в июне 2020 г.) – даты, к которой палаты должны были привести сайты в соответствие с требованиями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» [7] и подготовленным Федеральной палатой адвокатов Порядком ведения сайтов [3].

По результатам анализа этих правовых актов эксперты «Инфометра» сформировали 79 параметров для оценки информационной открытости сайтов палат. Для исследования сайтов адвокатских палат использовалась Методика аудита информационной открытости сайтов адвокатских палат субъектов Российской Федерации [1]. Она была разработана специально для данного аудита с учетом потребностей адвокатуры как института гражданского общества на основе Методики аудита сайтов органов власти.

Соответствие содержания сайта перечню параметров позволило определить степень открытости каждого сайта палаты, которая была оценена в процентах от 0 до 100, где 100 % – это полное соответствие требованиям.

Оценивались только те сайты палат, адреса которых были опубликованы в соответствующем разделе на сайте ФПА. Если на странице с инфор-

мацией о палате не был опубликован адрес ее сайта, это расценивалось как его отсутствие. Однако данные палаты также были включены в рейтинг: это АП Республики Алтай, АП Магаданской области. В нескольких случаях на странице АП на сайте ФПА было указано два сайта, соответственно, в рейтинг включались оба. Это сайты АП Новгородской и Омской областей, Ставропольского края, Кабардино-Балкарской Республики.

Контекст

Адвокатские палаты способствуют надлежащему выполнению адвокатами региона функций по оказанию бесплатной юридической помощи гражданам, по работе защитниками по назначению для тех граждан, которым адвоката предоставляет государство. Чтобы адвокаты успешно выполняли эти функции, АП представляет адвокатское сообщество перед органами государственной власти. Адвокатская палата должна обеспечивать поддержку для адвоката в случае, если адвокат сталкивается со злоупотреблением со стороны государственных органов, будь то невыплата средств за работу защитником по назначению, создание препятствий для доступа к доверителю, нарушение адвокатской тайны и других профессиональных прав адвоката.

Адвокатура, наконец, является важным компонентом гражданского общества. Это институт, который реализует конституционное право граждан на защиту в суде, в свою очередь, АП – институт, который репрезентирует всю адвокатуру региона перед обществом, перед государством в лице судебной системы, следственных органов и органов дознания. Таким образом, АП фактически несет функции посредника между государством и гражданским обществом.

Каждый адвокат является членом той или иной адвокатской палаты субъекта России. Для реализации всех этих функций адвокаты региона регулярно платят взносы и таким образом формируют бюджет адвокатской палаты. Ежегодно совет палаты должен отчитываться перед адвокатами, как были потрачены эти средства. В каждой палате избирается ревизионная комиссия, которая контролирует финансовые и хозяйственные вопросы.

Каждый из аспектов работы палаты связан с информированием, прозрачностью или подотчетностью – в отношении каждой из целевых групп. Адвокатские палаты как институт должны быть открыты определенным целевым группам, публикуя несколько категорий информации о своей работе.

В первую очередь, открытость нужна адвокатам региона – в вопросах работы совета и президента палаты, принятых ими решений, регулирования работы адвокатуры в регионе (размеры членских взносов, решения о присвоении статуса, дисциплинарные взыскания, порядок работы по назначению, повышение квалификации). Адвокаты – ключевая аудитория, формирующая бюджет палат через взносы. Кроме того, адвокатам необходимо получать информацию о бюджете палаты и о производимых ею расходах.

Наконец, еще одна целевая группа открытости палаты – общество. В первую очередь это доверители. Адвокатская палата выполняет функции информирования общества о деятельности адвокатуры, тем самым налаживая взаимопонимание между обществом и адвокатурой. Конечным результатом этого должно являться доверие общества к адвокатуре как к социальному институту.

Основные характеристики аудита

Предмет аудита – соответствие содержания официальных сайтов адвокатских палат предъявляемым экспертным требованиям, основанным, в том числе, на следующих нормативных правовых актах:

– Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»;

– Порядок ведения адвокатской палатой субъекта Российской Федерации сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и размещения на нем информации (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 14 февраля 2020 г., Протокол № 10), а также на иных нормативных правовых актах, регулирующих адвокатскую деятельность.

Объект аудита – официальные сайты адвокатских палат, на которых размещается информация об их деятельности и доменное имя которых указано как относящееся к палате на сайте Федеральной палаты адвокатов РФ. Также объектом аудита могут выступать иные официальные сайты – в пределах задач по публикации информации, закрепленных за адвокатскими палатами. Аудит официального сайта осуществляется в пределах доменного имени сайта (всех уровней).

Цель аудита – комплексная оценка степени информационной открытости официальных сайтов адвокатских палат посредством их количественных и качественных характеристик.

Методология оценки

Методология аудита официальных сайтов адвокатских палат включает в себя исследование и

оценку информационного наполнения и технологических свойств официальных сайтов палат адвокатов, вычисление коэффициента, характеризующего степень информационной открытости каждого официального сайта, формирование рейтинга информационной открытости официальных сайтов, а также выработку рекомендаций для адвокатских палат по поводу ведения ими своих официальных сайтов.

При исследовании содержания официальных сайтов палат адвокатов используется метод контент-анализа. Данный метод представляет собой изучение экспертами содержания сайтов в сети «Интернет» в режиме онлайн для определения наличия или отсутствия на них выбранных количественных и качественных характеристик. Эффективность данного метода обусловлена максимальной его приближенностью к тем способам поиска информации, к которым прибегают обычные пользователи официальных сайтов адвокатских палат.

Исследование содержания официальных сайтов палат адвокатов проводится путем его сопоставления с экспертно определенными требованиями с учетом полноты, актуальности, навигационной и форматной доступности, а также социальной значимости контента. Требования к официальным сайтам формулируются в виде перечня определенных параметров, характеризующих доступность информации о деятельности адвокатских палат на их официальных сайтах.

Используемые при аудите требования к официальным сайтам основаны на положениях действующего законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности. В условиях отсутствия нормативного регулирования наполнения сайтов адвокатских палат были взяты за основу существующие эффективные модели оценки сайтов органов власти, адаптированные с учетом специфики работы адвокатских палат. В требованиях к официальным сайтам также учитываются российский и зарубежный опыт функционирования сайтов в сети «Интернет» и мнение экспертов о наличии общественного спроса на те или иные характеристики сайтов адвокатских палат.

В рамках аудита исследование официальных сайтов происходит по перечню параметров, которые оцениваются по определенным критериям.

Результатом аудита являются интегрированные оценки официальных сайтов, которые в процентном соотношении отображают, насколько совокупность количественных и качественных характеристик информационной открытости соответствует требованиям к официальным сайтам.

Аудит базируется на следующих основополагающих принципах:

1. Принцип открытости: описание методики аудита и его результатов публикуется для всеобщего сведения.

2. Принцип независимости: результаты аудита зависят исключительно от оценок экспертов, не зависящих от адвокатских палат и друг от друга.

3. Принцип объективности: результаты аудита отражают текущую ситуацию в исследуемой сфере и не зависят от субъективного мнения и воли проводивших исследование лиц. Эксперты, участвующие в аудите, обладают соответствующими квалификацией и знаниями.

Основным инструментом аудита официальных сайтов палат адвокатов является методика, позволяющая определять степень информационной открытости официальных сайтов.

Методика аудита официальных сайтов адвокатских палат позволяет проводить комплексное сравнительное исследование и оценку содержания официальных сайтов палат адвокатов с точки зрения их информационной открытости. Кроме того, методика позволяет отслеживать динамику развития информационной открытости официальных сайтов как для отдельных палат адвокатов, так и для всех палат, входящих в объект аудита одного цикла.

Важнейшим элементом при проведении аудита является расчет итоговой оценки содержания официального сайта (коэффициента информационной открытости – КИО). Каждый официальный сайт по совокупности оценок параметров получает свою оценку коэффициента информационной открытости. На основании данных оценок выстраивается рейтинг информационной открытости официальных сайтов адвокатских палат путем их сортировки от первого к последнему по убыванию значения коэффициентов информационной открытости.

Полученные в ходе аудита результаты позволяют судить об эффективности применяемых палатами адвокатов мер, направленных на обеспечение доступности информации об их деятельности. Проведение аудита на регулярной основе позволяет отслеживать динамику развития ситуации с доступностью информации о деятельности адвокатских палат.

Каждый параметр оценивается в два этапа. Вначале эксперт оценивает наличие либо отсутствие информации на сайте – ставит оценку по бинарной шкале (0 либо 1). Для более точной оценки на этапе подготовки исследования для части параметров были включены дополнительные

критерии оценки информации – «Полнота», «Актуальность», «Навигационная доступность». Они оцениваются экспертами на втором этапе оценки параметра по шкале от 1 до 3.

Использование данных критериев обусловлено задачами, которые стоят перед аудитом. Определенное сочетание данных критериев позволяет дать строгую математическую оценку каждому параметру.

Критерии разделяются на два типа: количественные (наличие и полнота) и качественные (актуальность, навигационная доступность и форматная доступность). Критерии оцениваются путем выбора из заранее определенных вариантов значений. Количество вариантов значений по каждому критерию не превышает трех, что существенно облегчает работу экспертов и делает ее результаты более объективными.

«Наличие» – количественный критерий, характеризующий факт размещения на официальном сайте информации или сервиса, соответствующих параметру. При анализе параметра по критерию «Наличие» эксперты оценивают Коэффициент наличия параметра (К1), который может иметь два значения:

– если соответствующие параметру информация или сервис присутствуют на официальном сайте, К1=1;

– если соответствующие параметру информация или сервис отсутствуют на официальном сайте, К1=0.

«Полнота» – количественный критерий, характеризующий достаточность объема размещенной на официальном сайте информации для формирования целостного представления по соответствующему параметру.

Достаточная для формирования целостного представления информация характеризуется следующими признаками:

1) количественный состав информации, размещенной на официальном сайте адвокатской палаты, должен соответствовать составу сведений, созданных палатой в пределах своих полномочий за весь период ее деятельности. Например, если советом адвокатской палаты за предшествующий период было подготовлено пять решений, то все пять решений должны быть размещены на официальном сайте;

2) содержание информации, размещенной на официальном сайте, должно отражать весь необходимый объем информации по тому или иному параметру. Например, решения должны размещаться на сайте полностью, а не в виде извлечения или выдержки.

При определении полноты объема и состава информации необходимо исходить из буквального понимания параметра, основываясь на:

– требованиях нормативных правовых актов, регулирующих деятельность адвокатских палат по созданию и / или получению информации и определяющих содержание такой информации;

– логическом определении концептуального значения параметра.

При анализе параметра по критерию «Полнота» эксперты оценивают Коэффициент полноты информации (К2), который может принимать одно из трех значений в зависимости от степени полноты информации:

– высокая степень полноты (90–100 %) – К2=1 (представлен весь необходимый состав сведений, и вся информация изложена в полном объеме);

– средняя степень полноты (30–90 %) – К2=0,5 (представлен весь необходимый состав сведений, но информация изложена не в полном объеме; либо представлен не весь необходимый состав сведений, но информация изложена в полном объеме);

– низкая степень полноты (5–30 %) – К2=0,2 (представлена обрывочная информация).

«Актуальность» – качественный критерий, характеризующий степень частоты обновления информации на официальном сайте и сохранения ее ценности на момент анализа экспертами. Данный критерий зависит от динамики изменения характеристик информации во времени. При анализе параметра по критерию «Актуальность» эксперты оценивают Коэффициент актуальности информации (К3), который может принимать одно из трех значений в зависимости от степени актуальности информации:

– высокая степень актуальности – К3=1 (на официальном сайте размещена последняя версия информации; учтены все изменения информации на момент оценки);

– средняя степень актуальности – К3=0,85 (на официальном сайте размещена предпоследняя версия информации; не учтены последние изменения, произошедшие не ранее, чем за месяц до оценки);

– низкая степень актуальности – К3=0,7 (на официальном сайте размещены устаревшие сведения; не учтены изменения, произошедшие ранее, чем за месяц до оценки).

«Навигационная доступность» – качественный критерий, характеризующий удобство поиска размещенной на официальном сайте соответствующей параметру информации. При анализе параметра по критерию «Навигационная доступ-

ность» эксперты оценивают Коэффициент навигационной открытости (К4), который может принимать одно из трех значений в зависимости от степени навигационной доступности размещенной на официальном сайте информации:

– высокая степень навигационной доступности – К4=1 (информация доступна путем последовательного перехода по гиперссылкам, начиная с главной страницы официального сайта. Количество таких переходов – не более пяти);

– средняя степень навигационной доступности – К4=0,95 (информация доступна путем последовательного перехода по гиперссылкам, начиная с главной страницы официального сайта. Количество таких переходов – более пяти);

– низкая степень навигационной доступности – К4=0,9 (информация не доступна путем последовательного перехода по гиперссылкам, начиная с главной страницы официального сайта, или размещена в не соответствующем ее содержанию разделе).

Использование критериев позволяет интегрировать в параметр систему штрафов за неполноту размещенной информации. Чем ниже оценен критерий, тем выше штраф оценке параметра. Например, если наличие информации оценено на 1 (100 %), но ее навигационная доступность оценена на 2 из 3, то итоговая оценка составит 0,9 (90 %).

Включение всех трех дополнительных критериев в параметр не обязательно. Может использоваться один из этих трех критериев, два или все три, в зависимости от необходимости для оценки той или иной информации.

Кроме того, вес каждого параметра при расчете рейтинга может быть различным в зависимости от установленного ему Коэффициента социальной значимости (КСЗ) (от 1 до 3). КСЗ для каждого параметра устанавливается экспертной группой до начала оценки.

Этот коэффициент отражает степень социальной важности той или иной информации или сервиса и уровень общественного интереса к ним. Необходимость использования данного показателя обусловлена необходимостью выравнивания удельного веса тематических групп параметров (например, групп параметров, посвященных сведениям о руководстве палаты, отчетности о работе палаты и т. п.), а также тем, что не все параметры являются равнозначными с точки зрения их социальной значимости (например, сведения о точном адресе местонахождения адвокатской палаты более важны по сравнению с инструкцией по проезду на общественном транспорте к месту её нахождения). Коэффициент социальной значимости может принимать одно из целых значений: 1, 2, 3 и так далее.

Специфика оценки некоторых параметров

Уточнения требуют параметры, касающиеся финансовой отчетности палат. В разъяснении ФПА отсутствуют конкретные пояснения по поводу того, в какой форме палаты должны публиковать ежегодную финансовую отчетность. При подготовке методики было решено оценивать положительно наличие опубликованного на сайте бухгалтерского баланса либо расходов по смете.

Также в данном случае мы не включаем в исследование параметры, связанные со сделками с заинтересованностью. Публикация информации о них является обязательной, однако мы не располагаем сведениями о том, имели ли такие сделки место в той или иной АП. Исключение составляет сайт ФПА, где информация о сделках с заинтересованностью публикуется – нами была проанализирована полнота публикации этой информации (подробнее ниже в разделе об открытости ФПА).

Оценка информации, связанной с советами молодых адвокатов АП, комиссиями по защите профессиональных прав адвокатов, электронными системами для защиты по назначению, происходит только в тех случаях, когда известно об их наличии в той или иной палате. В противном случае параметры по этой информации исключаются из оценки данной АП и не влияют на нее.

По итогам оценки всех сайтов формируется рейтинг. Рейтинг информационной открытости официальных сайтов палат адвокатов формировался путем их сортировки от первого к последнему по убыванию значения КИО. В случае, если два или более сайта имеют одинаковые значения коэффициента информационной открытости, они занимают одно и то же место, размещаясь в рейтинге в алфавитном порядке.

Рейтинг информационной открытости официальных сайтов адвокатских палат является основным результатом проводимого аудита. В ходе аудита эксперты исходили из предположения, что любой официальный сайт может теоретически получить оценку коэффициента открытости 100 %. Математические процедуры взвешивания, выравнивания, коррекции данных (коэффициентов информационной открытости) в рейтинге не используются.

Ранжирование происходит на основании «чистых» значений коэффициента информационной открытости. Никакие процедуры по исключению «отклоняющихся значений» также не используются. Расчет шкалы ранжирования идет именно от теоретического значения 100 % КИО («идеаль-

ный сайт»), а не от существующего максимального значения КИО в данной группе сайтов.

При отсутствии официального сайта у какой-либо из адвокатских палат в рамках конкретного цикла аудита коэффициенту информационной открытости данной палаты присваивается значение «0» с примечанием «официального сайта нет». Если таких палат несколько, то они располагаются на последнем месте рейтинга и перечисляются в алфавитном порядке.

Основные результаты исследования

В среднем сайты региональных адвокатских палат соответствуют требованиям к открытости на 50 %. В первую десятку рейтинга попали сайты палат, открытость которых составила 63 % и выше. Первые десять мест заняли следующие палаты:

1. Адвокатская палата Удмуртской Республики– 89,561 %
2. Адвокатская палата г. Москвы – 78,125 %
3. Адвокатская палата Вологодской области – 76,814 %
4. Адвокатская палата Нижегородской области – 71,282 %
5. Адвокатская палата города Севастополя – 69,461 %
6. Адвокатская палата Ханты-Мансийского АО – 69,231 %
7. Адвокатская палата Воронежской области – 68,616 %
8. Адвокатская палата Кемеровской области – 66,237 %
9. Адвокатская палата Алтайского края – 65,776 %
10. Адвокатская палата Иркутской области – 63,409 %

Можно утверждать, что даже большинство сайтов лидеров по соблюдению требований к открытости среди адвокатских палат соответствуют им только на две трети. У 46 сайтов региональных адвокатских палат соответствие нормативным требованиям к открытости ниже 50 %.

Наименее доступные категории информации касаются финансовой отчетности (публикуют в среднем на 6 % от требований), решений совета палаты (27 %).

Лидеры рейтинга [4] – сайт АП Удмуртской Республики с максимальным результатом 90 %, сайт АП Москвы – 78 % и сайт АП Вологодской области – 77 %.

Сайт адвокатской палаты Москвы — один из наиболее открытых. Он находится на 2-м месте с результатом 78 % и является примером типичного «открытого» сайта палаты. Сайт адвокатской палаты Санкт-Петербурга находится на 34-м месте рейтинга с оценкой 53 % и служит примером типичного сайта «средней открытости», во многом совпадая с общим трендом.

Несмотря на позицию в рейтинге АП Москвы, доступность информации для граждан на ее сайте совпадает со средней по стране. Но в добавление к этому на сайте публикуют предусмотренную законом информацию, предназначенную для адвокатов, прежде всего финансовую отчетность. На сайте опубликованы многие решения совета и комиссий, требуемые нормативными актами. За счет этого сайт московской палаты более ориентирован на адвокатское сообщество, чем средний сайт региональной палаты.

В Санкт-Петербурге публикуется меньше информации из предусмотренного законом перечня: отсутствуют финансовая отчетность, многие требуемые решения Совета, принимаемые в ходе деятельности палаты. Решения по дисциплинарным производствам публикуются только в формате обзоров, т. е. без реквизитов и полных текстов.

На момент аудита у двух адвокатских палат не было сайтов – это АП Республики Алтай, АП Магаданской области. Однако они тоже были включены в рейтинг. После окончания аудита у этих палат появились собственные сайты.

Можно говорить о том, что существует региональная специфика в подходах к ведению адвокатскими палатами своих сайтов. Наше количественное исследование не позволяет делать однозначные выводы о причинах разности этих подходов, однако уже на этом этапе можно отбросить фактор «столичности» палаты. Ответ, по-видимому, кроется в других региональных факторах, оказывающих влияние как на адвокатскую палату, так и, в частности, на ее руководство.

Открытость Федеральной палаты адвокатов

Отдельно была проанализирована открытость Федеральной палаты адвокатов. Количество параметров для оценки было ограничено по сравнению со списком параметров для региональных палат, так как они не включали специальные требования, возникшие после разъяснения ФПА по поводу информации, необходимой к публикации на сайтах региональных палат. Количество параметров оценки составило 63.

Подробнее с результатами оценки открытости сайта ФПА [5] также можно ознакомиться в АИС «Информетр».

Федеральная палата адвокатов более открыта, чем в среднем региональные палаты. На ее сайте публикуется вся необходимая финансовая отчет-

ность, как по бухгалтерскому балансу, так и по смете (за исключением сведений о целевом использовании средств за один год – 2017). Публикуется информация о категориях сделок с заинтересованностью, но в то же время не раскрываются стороны (выгодоприобретатели) и размер суммы сделки.

Что касается решений совета, то эту категорию информации действительно можно назвать закрытой среди прочей информации о ФПА. Не публикуются решения об избрании президента и вице-президентов, об определении их полномочий, об утверждении штатного расписания аппарата палаты. Решение об утверждении регламента ревизионной комиссии отсутствует в разделе «Документы».

Открытость сайта Федеральной палаты адвокатов составила 69 % от всех предъявляемых законом требований.

Выводы

Отсутствие требуемой к размещению информации на сайтах по одним категориям сочетается с почти стопроцентным наличием информации по другим. Это позволяет судить о том, как сами руководители палат видят свои сайты и какие функции они на них возлагают. В подавляющем большинстве случаев сайты палат являются «визитными карточками» региональной адвокатуры, предназначенными для внешних целевых групп (прежде всего, общества и доверителей). В основном публикуется только самая базовая информация, такая как адрес палаты, сведения о членах совета, о президенте и пр. Она представлена в среднем на 85 %. Также размещается информация для граждан и доверителей, такая как работа адвокатов по назначению, правила для получения бесплатной юридической помощи и прочее. Она публикуется в среднем на 74 %.

То, что руководство палат избирается адвокатами региона, делает их подотчетными региональному адвокатскому сообществу. Однако мы можем сделать вывод, что адвокаты не являются для палат значимой целевой группой с точки зрения открытости. Чаще всего на сайтах не представлено важной информации, предназначенной именно для адвокатов: решений совета, финансовой отчетности, решений по дисциплинарным производствам. Менее чем в половине случаев на сайтах публикуется информация о размере вознаграждения адвоката в рамках системы бесплатной юридической помощи и порядке его выплаты.

Размеры вознаграждений президента палаты, членов ревизионной и квалификационной комиссий опубликованы только в двух регионах – Удмуртской республике и Вологодской области. Другими проблемными категориями являются решения об избрании президента (вплоть до сайта ФПА), финансовые отчеты о работе палаты. Это говорит об отсутствии какого-либо ощутимого влияния на руководство палат со стороны регионального адвокатского сообщества, которое стимулировало бы подотчетность президентов и советов своим коллегам, не занимающим административные должности в палате. Кроме пяти палат, публикующих полную финансовую отчетность, нашлись еще 12, на сайтах которых она представлена частично. 68 палат финансовую информацию на сайтах не публикуют.

Также палаты неохотно размещают на сайтах решения советов, например о назначении президента и членов совета, дисциплинарную практику. Требование закона о публикации решений советов выполняется адвокатскими палатами в среднем на 27 %. Решения об избрании президента размещают на своих сайтах лишь 12 палат.

Таким образом, на сегодняшний день законодательство об адвокатуре в части открытости адвокатских палат в абсолютном большинстве случаев не исполняется должным образом. Этому не помогли ни Порядок ведения сайтов, подготовленный ФПА, ни переходный период, установленный для приведения интернет-сайтов адвокатских палат в соответствие с требованиями, ни пример относительно высокой финансовой открытости Федеральной палаты адвокатов. Вероятно, ключевую роль должна была сыграть личная заинтересованность членов адвокатского сообщества в раскрытии палатами информации о своей работе, в том числе заинтересованность руководителей палат. Однако можно утверждать, что она проявилась не более, чем в десятке регионов.

Пристатейный библиографический список

1. Методика аудита информационной открытости сайтов адвокатских палат субъектов Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://infometer.org/projects/files/metod_adv_palat.pdf/.
2. Отчёт по итогам исследования соответствия сайтов адвокатских палат законодательству – 2020 [Электронный ресурс]. URL: https://read.infometer.org/adv2020/.
3. Порядок ведения адвокатской палатой субъекта Российской Федерации сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и размещения на нем информации (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 14 февраля 2020 г., Протокол № 10).
4. Рейтинг открытости адвокатских палат субъектов РФ [Электронный ресурс]. URL: http://system.infometer.org/ru/monitoring/566/rating/.

5. Рейтинг открытости Федеральной палаты адвокатов [Электронный ресурс]. URL: http://system.infometer.org/ru/scores/60185/.

6. Федеральный закон от 02.12.2019 № 400-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

7. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

References (transliterated)

1. Metodika audita informacionnoj otkry`tosti sajtov advokatskix palat sub``ektov Rossijskoj Federacii [E`lektronny`j resurs]. URL: http://infometer.org/projects/files/metod_adv_palat.pdf/.

2. Otchyot po itogam issledovaniya sootvetstviya sajtov advokatskix palat zakonodatel`stvu – 2020 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://read.infometer.org/adv2020/.

3. Poryadok vedeniya advokatskoj palatoj sub``ekta Rossijskoj Federacii sajta v informacionno-telekommunikacionnoj seti «Internet» i razmeshheniya na nem informacii (utv. resheniem Soveta Federal`noj palaty` advokatov ot 14 fevralya 2020 g., Protokol № 10).

4. Rejting otkry`tosti advokatskix palat sub``ektov RF [E`lektronny`j resurs]. URL: http://system.infometer.org/ru/monitoring/566/rating/.

5. Rejting otkry`tosti Federal`noj palaty` advokatov [E`lektronny`j resurs]. URL: http://system.infometer.org/ru/scores/60185/.

6. Federal`ny`j zakon ot 02.12.2019 № 400-FZ «O vnesenii izmenenij v Federal`ny`j zakon «Ob advokatskoj deyatel`nosti i advokature v Rossijskoj Federacii».

7. Federal`ny`j zakon ot 31.05.2002 № 63-FZ (red. ot 31.07.2020) «Ob advokatskoj deyatel`nosti i advokature v Rossijskoj Federacii».

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

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

Осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

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

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

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

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

Юрова И.О.

СУБЪЕКТЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Цель: Исследовать возможности злоупотребления правом участниками корпоративных отношений, проанализировать полномочия органов управления корпоративных организаций, права и обязанности участников корпоративных отношений.

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

Результаты: В статье рассмотрен опыт законодательства РФ в формальном регулировании прав и обязанностей участников корпоративных отношений, выявлены особенности некоторых полномочий в деятельности органов управления корпоративной организации. Установлены возможности приоритета отдельного субъективного интереса участника корпоративных отношений, что ведет к нарушению корпоративных прав остальных участников. Для предотвращения возможностей злоупотребления правом предложен вариант совершенствования корпоративного управления.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет научную ценность и практическую значимость, поскольку краткое сравнение законодательства РФ с положениями некоторых стран ближнего зарубежья, выводы о возможностях совершенствования корпоративного управления могут быть полезны для дальнейших исследований проблем злоупотребления правом в корпоративных организациях.

Ключевые слова: корпоративная деятельность, корпоративное право, участники корпоративных отношений, корпоративная организация, орган управления, субъективное право.

Yurova I.O.

SUBJECTS OF ABUSE OF LAW IN CORPORATE RELATIONS

Purpose: To study the possibilities of abuse of the right by participants in corporate relations, to analyze the powers of the management bodies of corporate organizations, the rights and obligations of participants in corporate relations.

Methodology: Dialectical, formal logical and comparative legal research methods were used.

Results: The experience of the legislation of the Russian Federation in the formal regulation of the rights and obligations of participants in corporate relations is considered, the features of some powers in the activities of the management bodies of a corporate organization are revealed. The possibilities of priority of a separate subjective interest of a participant in corporate relations have been established, which leads to violation of the corporate rights of other participants. In order to prevent the possibility of abuse of law, a variant of improving corporate governance is proposed.

Novelty/originality/value: The article has scientific value and practical significance, since a brief comparison of the legislation of the Russian Federation with the provisions of some neighboring countries, conclusions about the possibilities of improving corporate governance, can be useful for further research into the problems of abuse of law in corporate organizations.

Keywords: corporate activity, corporate law, participants in corporate relations, corporate organization, legal entity, subjective law.

Правомерность и эффективность корпоративной деятельности в отношениях с другими участниками гражданского оборота напрямую зависит от того, насколько урегулированы внутрифирменные отношения между акционерами (отдельными участниками) и органами управления корпорации. Злоупотребляют корпоративным правом непосредственно его носители, то есть, когда происходит злоупотребление корпоративными правами внутри организации, недобросовестное осуществление прав проявляется в деятельности органов управления или ее исполнительных органов, которые направляют внешнюю деятельность корпорации. Таким образом, во внешних своих отношениях корпорация в итоге может предстать неким самостоятельным злоупотребляющим субъектом в коммерческих корпоративных отношениях.

В соответствии с п. 1 ст. 65.2 ГК РФ [1] участники вправе принимать участие в управлении корпорацией, входить в состав органов управления корпорации, в общее собрание участников, исполнительные органы, органы, осуществляющие управление текущей корпоративной деятельностью. При наличии факта злоупотребления корпоративными правами со стороны самой корпорации фактически такие действия она совершает через свои органы. На практике в эти органы нередко входят сами участники корпорации, которые, превышая функциональные пределы своих субъективных прав, злоупотребляют своими корпоративными правами. При этом ни один из

участников органов управления не обладает самостоятельной компетенцией по руководству деятельностью общества, так как все решения совета директоров и коллегиального исполнительного органа могут приниматься только коллегиально путем голосования, в котором могут участвовать только члены соответствующего органа. Самостоятельно принимать решения в рамках своей компетенции вправе только лицо, которое наделено функциями единоличного исполнительного органа общества, которое может действовать в интересах общества и совершать сделки от имени общества без доверенности (ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» (ФЗ «Об ООО») [2], ст. 40 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ФЗ «Об АО») [3]).

Члены исполнительных органов объединяются понятием должностного лица общества. Основанием возникновения и прекращения прав и обязанностей каждого отдельного члена совета директоров является соответствующее решение общего собрания участников. Юридическое лицо осуществляет свою деятельность на основании учредительных документов. Устав, определяющий правила, имеет особое значение и регулирует «внутреннюю жизнь» организации, определяет сущность организации и правила ее деятельности.

Кроме фирменного наименования, порядка распределения прибыли устав описывает круг полномочий учредителей организации и исполнительного органа.

В п. 2 ст. 12 ФЗ «Об ООО» среди требований к содержанию устава названы права и обязанности участников обществ с ограниченной ответственностью. Пункт 3 ст. 11 ФЗ «Об АО» перечисляет только права акционеров применительно к каждой категории акций, но не говорит об обязательном содержании в уставе обязанностей участников акционерного общества.

Рассматривая законодательство Республики Казахстан, мы находим склонность к более строгому формальному регулированию прав и обязанностей участников обществ; так, закон РК «Об акционерных обществах» [4] в ст. 14 кроме прав акционеров перечисляет и их обязанности, которые определяют порядок оплаты акций, извещение общества о намерениях заключения крупной сделки, соблюдение конфиденциальности коммерческих тайн общества. При этом данная статья ограничивает возможность включить в устав какие-либо другие обязанности, которые могут ограничить права акционеров.

В акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью в соответствии с действующим законодательством предполагается наличие таких органов управления, как общее собрание акционеров (участников) общества. Общее собрание является высшим органом управления общества, к компетенции которого относится избрание совета директоров (наблюдательного совета), а также образование исполнительного органа, если это не отнесено к компетенции наблюдательного совета (п. 4, 8 ст. 47 ФЗ «Об АО»). Совет директоров осуществляет общее руководство деятельностью общества, в том числе по определению приоритетных направлений деятельности общества (ст. 64, 65 ФЗ «Об АО»). Интересно отметить тот момент, что член совета директоров (наблюдательного совета) общества может и не быть акционером общества (п. 2 ст. 66 ФЗ «Об АО»).

Диспозитивная норма ст. 69 ФЗ «Об АО» предлагает возможность выбора, когда управление текущей деятельностью общества может осуществляться единоличным или коллегиальным исполнительным органом. Единоличный исполнительный орган, действуя без доверенности, может представлять интересы общества и заключать от его имени сделки. Если уставом общества предусмотрено наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, в этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Как видим, законодательство РФ предлагает полную трехзвенную и сокращенную трехзвенную структуру управления обществом. Двухзвенная модель управления обществом возможна в небольших акционерных обществах, где функции совета директоров (наблюдательного совета) может исполнять общее собрание акционеров.

Рассматривая систему управления обществами в странах ближнего зарубежья, мы снова отмечаем склонность к более строгому формальному регулированию деятельности юридических лиц. Так, в Казахстане и Беларуси в акционерных обществах действует только трехзвенная система органов управления, которая предполагает наличие общего собрания акционеров, совета директоров и исполнительных органов, единоличного или коллегиального [4, 5]. В Кыргызстане и Таджикистане применяется четырехзвенная модель, где в императивном порядке требуется наличие отдельного контрольного органа за финансово-

хозяйственной деятельностью общества, ревизионной комиссии [6, 7].

Проблема корпоративного конфликта связана с недостаточным разграничением собственности и контроля, когда собственники корпоративного капитала сами им и управляют через исполнительный орган, определяя, таким образом, свое доминирующее положение среди других участников корпорации и, соответственно, имея возможность злоупотреблять своим положением.

Потому следует обратить внимание на возможность отделения участия от управления. Так, принцип отделения участия от управления используется в германских хозяйственных обществах [8, с. 314]. В странах Европейского Союза этот же принцип является основным в корпоративном законодательстве [9, 10, 11, 12].

Отделение участия от управления обеспечит сохранение единства интересов, поскольку проблема злоупотребления корпоративным правом сопровождается возникновением различных, иногда противоположных целей участников корпорации. Отделение участия от управления и передача его в профессиональное управление позволит минимизировать корпоративные конфликты, обеспечить осуществление прав всех участников корпорации и повысить стоимость самой корпорации в долгосрочном плане.

Так, например, участники корпорации, получая доход в форме дивидендов, заинтересованы в высоком уровне прибыли корпорации, из-за чего могут быть склонны к принятию решений, которые ведут к получению компанией более высоких доходов, но сопряженных с определенным риском. Это может привести как к внутреннему, так и к внешнему корпоративному конфликту.

Члены управления, в свою очередь, не являющиеся участниками корпорации, получают основную прибыль в виде гарантированной заработной платы и заинтересованы в первую очередь в прочности своего положения, устойчивости компании и снижении опасности воздействия от непредвиденных обстоятельств. Участвуя в управлении, они имеют свой отдельный интерес в сохранении стабильности общего корпоративного интереса, устойчивости корпорации в ее внешней деятельности как показателей их профессиональной квалификации, роста заработной платы, а потому, взаимодействуя с большим количеством участников корпоративных отношений (члены общего собрания, кредиторы, клиенты, органы государственной власти), вынуждены принимать во внимание интересы всех. Все это, безусловно, должно способствовать гармонизации внутренних и внешних корпоративных отношений.

Судебная практика рассмотрения корпоративных споров из недобросовестных действий участников организации обильна и противоречива. Это наводит на мысль, что ст. 53 ГК РФ, предусматривающая ответственность лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица, и лиц, определяющих действия юридического лица, не возымела полноценного воздействия на правосознание участников юридического лица. Таким образом, более результативно было бы ввести в корпоративные отношения теорию передачи «власти» над корпорацией наемному персоналу, подотчетному совету директоров, избранных среди участников на общем собрании. Совет директоров, состоящий из участников корпорации, в свою очередь, подотчетен общему собранию участников по вопросу эффективной реализации стратегических корпоративных решений. Думается, в данном случае ст. 53 ГК РФ, предусматривающая ответственность уполномоченных лиц юридической организации и личную субъективную заинтересованность наемного персонала в устойчивости своей профессиональной квалификации на рынке труда, обеспечит реальную гармонизацию корпоративной деятельности, а в итоге – соблюдение прав всех ее участников.

Еще Г.Ф. Шершеневич говорил, что «акционерная форма представляет собой невыгоду вследствие затруднительности контроля. Потому как многочисленность товарищества, разбросанность акционеров, их незнакомство не только с делом, но и с уставом, приводят к тому, что ведение всего дела сосредотачивается в руках правления, не опасающегося серьезного контроля со стороны собрания акционеров» [13, с. 368].

Как видим, относить организацию к самостоятельному субъекту злоупотребления правом не совсем верно. Формально в такой ситуации происходит злоупотребление корпоративным правом не только самой организацией, но и другим субъектом (участником коммерческого юридического лица, его органа управления).

Говоря о злоупотреблении правом со стороны органов коммерческого юридического лица, следует обратить внимание на то, что законодательство прямо указывает на злоупотребление правом со стороны органов юридического лица. Так, в ст. 53 ГК РФ, ст. 71 ФЗ «Об АО» и в ст. 44 ФЗ «Об ООО» содержатся требования к органам управления общества, которые при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей

должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Однако, с теоретической точки зрения, органы юридического лица не являются самостоятельными субъектами гражданского права. Данная точка зрения основана на прямом указании закона, который не наделяет органы юридического лица правоспособностью [14, с. 307–311].

Таким образом, субъектом злоупотребления правом в коммерческих юридических лицах являются его участники. С практической точки зрения, следует также исследовать вопрос о злоупотреблении корпоративными правами самим юридическим лицом и его органами, но только при той оговорке, что такое злоупотребление не является самостоятельным. Оно фактически и формально совершается другими субъектами.

Пристатейный библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019 № 430-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2019.
2. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 2017. № 1-ФЗ. Ст. 29.
3. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 04.11.2019 № 356-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785; 2019.
4. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. № 415-II «Об акционерных обществах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. № 10. Ст. 55.
5. Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 2015. № 308-З.
6. Закон Кыргызской Республики «Об акционерных обществах» от 27 марта 2007 г. № 64 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 2003. № 6. Ст. 240.
7. Закон Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» от 5 марта 2007 года № 237 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. № 3. Ст. 170.
8. Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права: учебник. Алматы, 2010. С. 522.
9. Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda and Rock. The Anatomy of Corporate Law (A Comparative and Functional Approach). OXFORD University Press, 2004. С. 11–13.
10. Закон о Компаниях Республики Кипр: текст закона. Ст. 4(5(а) / пер.: В.В. Денисенко, К. Куделларис, О.В. Маслова. М., 2010. С. 14.
11. Коммерческий кодекс Франции 2000 года. М., 2008. С. 721–722, 985.
12. Агеев А.Б. Акционерное законодательство Швейцарии: Постатейный комментарий. М., 2005. С. 513.
13. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 368.
14. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинскас, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 311.

References (transliterated)

1. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast` pervaya: Federal`ny`j zakon ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (red. ot 16.12.2019 № 430-FZ) // SZ RF. 1994. № 32. St. 3301; 2019.
2. Federal`ny`j zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ «Ob akcionerny`x obshhestvax» // SZ RF. 2017. № 1-FZ. St. 29.
3. Federal`ny`j zakon ot 08.02.1998 № 14-FZ «Ob obshhestvax s ogranichennoj otvetstvennost`yu» (v red. ot 04.11.2019 № 356-FZ) // SZ RF. 1998. № 7. St. 785; 2019.
4. Zakon Respubliki Kazaxstan ot 13 maya 2003 g. № 415-II «Ob akcionerny`x obshhestvax» // Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazaxstan. 2003. № 10. St. 55.
5. Zakon Respubliki Belarus` ot 9 dekabrya 1992 g. № 2020-XII «O xozyajstvenny`x obshhestvax» // Nacional`ny`j pravovoj Internet-portal Respubliki Belarus`. 2015. № 308-Z.
6. Zakon Ky`rgy`zskoj Respubliki «Ob akcionerny`x obshhestvax» ot 27 marta 2007 g. № 64 // Vedomosti Zhogorku Kenesha Ky`rgy`zskoj Respubliki. 2003. № 6. St. 240.
7. Zakon Respubliki Tadzhikistan «Ob akcionerny`x obshhestvax» ot 5 marta 2007 goda № 237 // Axbori Madzhlisi Oli Respubliki Tadzhikistan. 2007. № 3. St. 170.
8. Karagusov F.S. Osnovy` korporativnogo prava: uchebnik. Almaty`, 2010. S. 522.
9. Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda and Rock. The Anatomy of Corporate Law (A Comparative and Functional Approach). OXFORD University Press, 2004. S. 11–13.
10. Zakon o Kompaniyax Respubliki Kipr: tekst zakona. St. 4(5(a) / per.: V.V. Denisenko, K. Kudellaris, O.V. Maslova. M., 2010. S. 14.
11. Kommercheskij kodeks Francii 2000 goda. M., 2008. S. 721–722, 985.
12. Ageev A.B. Akcionernoe zakonodatel`stvo Shvejczarii: Postatejny`j kommentarij. M., 2005. S. 513.
13. Shershenevich G.F. Kurs torgovogo prava. T. I: Vvedenie. Torgovy`e deyateli. M.: Statut, 2003. S. 368.
14. Korporativnoe pravo: uchebnik / E.G. Afanas`eva, V.Yu. Bakshinskas, E.P. Gubin i dr.; otv. red. I.S. Shitkina. 2-e izd., pererab. i dop. M., 2015. S. 311.

Кауракова М.В., Давлиева В.И.

ЯЗЫК СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО КОНТРАКТА

Цель: Выяснить, обеспечивает ли язык международного контракта достижение цели вступающих в него лиц.

Методология: Исследуемые в статье проблемы рассматриваются через призму практической методологии.

Результаты: В статье через последовательные ответы на вопросы, что такое язык международного контракта, какое значение ему придается при создании, согласовании и реализации контрактных норм и практик и какое значение отводится при этом позитивному праву, мы постарались определить, обеспечивает ли язык международного контракта достижение цели вступающих в него лиц, а также коррелирует ли данная цель, в случае ее достижения, с той целью, которая признается за международными контрактами субъектами публичного права (суверенными образованиями) при придании их нормам силы закона для участвующих в них лиц, и каковы последствия такого признания.

Новизна/оригинальность/ценность: Анализ практики реализации российскими корпорациями крупных промышленных проектов показал, что в последнее время такой важной функцией, как составление международных контрактов, занимаются не квалифицированные в области права специалисты, а лица, управляющие такими проектами либо занятые отдельными вопросами их реализации. Наш анализ показывает необходимость уделять внимание тому, как и что изложено в международных контрактах, с целью предупреждения возникновения убытков на стороне российских корпораций при реализации таких контрактов.

Ключевые слова: язык, международный контракт, международное частное право, выбор права, применимые право и юрисдикция, коммерческие корпорации, автономия воли.

Kaurakova M.V., Davlieva V.I.

THE LANGUAGE OF A MODERN INTERNATIONAL CONTRACT

Purpose: To answer the questions: what the language of the international contract is? What meaning it has when making, approving and implementing contractual rules and practices? What the role of law at international contract. To find out whether language makes persons transacting business abroad reach their aim and whether this aim correlates with the aim of sovereign states giving contractual rules the force and effect of law for the parties to the appropriate relations.

Methodology: The problems concerned are viewed through the prism of practical methodology.

Results: By answering the questions: What the language of the international contract is; What meaning it has when making, approving and implementing contractual rules and practices and What the role of law at this is, we endeavor to find out whether this language makes persons transacting business abroad reach their aim and whether this aim correlates with the aim of sovereign states giving contractual rules the force and effect of law for the parties to the appropriate relations.

Novelty/originality/value: Currently we may admit that the Russian corporations enter into international contracts drafted not by jurists rather by managers of the projects which these corporations implement or by persons dealing with separate issues of the said implementation. The survey of this practice shows whether it is necessary or not to pay regard to what is given in such contracts to prevent or mitigate the losses that might be borne by the Russian corporations when implementing these contracts.

Keywords: language, international contract, private international law, choice of law, applicable law and jurisdiction, commercial corporations, party autonomy.

Международный контракт – это основной инструмент корпораций различных организационно-правовых форм в сфере международной торговли работами и услугами. Особая роль указанного инструмента в рассматриваемой сфере предопределена его функцией. Речь идет об установлении пределов и определении условий осуществления коммерческой и иной связанной с ней частноправовой деятельности на трансграничной основе. Такая функция обеспечена действием применимого позитивного права и призвана обеспечить достижение основной цели указанной деятельности – получение прибыли. Помимо этой цели может рассматриваться любое иное начало совместной деятельности двух и более корпораций различной национальности, будь то освоение новых (иностранных) рынков либо установление доверительных отношений. В настоящем контексте под национальностью корпорации понимается ее принадлежность государству по месту внесения данных о ней как о самостоятельном субъекте права в коммерческий, торговый или иной публичный реестр (см. ст. 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации). Факт внесения таких данных подтверждается выпиской из реестра, если иное не предусмотрено в соответствующем правопорядке. Принимая во внимание частноправовой характер указанной деятельности, кото-

рая никогда не может выйти за пределы системы частного права, со свойственными для этой системы принципами регулирования, достижение указанной цели обеспечивается теми способами правовой защиты, которые призваны обеспечить нормальное функционирование данной системы (см. ст. 12 ГК РФ). В каждом государстве своя система частного права с характерными для данной системы элементами, и каждое государство заинтересовано в том, чтобы эта система нормально функционировала.

Однако характерная особенность рассматриваемого инструмента состоит не только в установлении пределов и определении условий деятельности, затрагивающей интересы двух и более государств (см. п. 1 ст. 1186 ГК РФ), но и в обеспечении их защиты на трансграничной основе в предсказуемом и эффективном для сторон ключе на основе свободно избранных права и юрисдикции. К примеру, в рамках досудебного урегулирования споров, возникающих из международных контрактов, особое значение приобретает закрепление широко используемого в отечественном (см. ст. 15 и 393 ГК РФ) и иностранных правопорядках института заранее оцененных убытков. Он позволяет сторонам снизить риски неэффективного исполнения международного контракта на сумму ожидаемых потерь от такого неисполнения (как правило, до 10–15 % от стоимости контракта) с целью выравнивания положения сторон и покрытия возможных убытков. Также отдельно следует выделить финансовые гарантии на возврат авансовых платежей (advance payment guarantees), гарантии исполнения (performance bonds) и прочие инструменты финансового обеспечения международных сделок, позволяющие сторонам практически полностью устранить риски любого неисполнения международных контрактов. Этим достигается его исключительная практическая значимость в решении вопросов, неизбежно возникающих в ходе реализации такой деятельности, сопряженной с рисками, которые могут негативно отразиться на ее результате.

С концептуальной точки зрения, такая роль этого инструмента международной торговли обеспечивается действием автономии воли, широко признанной во всех (за редким исключением) правовых системах. Такая концепция основана на свободе волеизъявления физических и юридических лиц по широкому спектру вопросов, возникающих в сфере частного права: от выбора контрагента и определения условий сделки, традиционно рассматриваемых в рамках концепции свободы договора (см. ст. 421 ГК РФ), до выбора применимого права (см. ст. 1210 ГК РФ) и юрисдикции с целью предсказуемого и эффективного разрешения любого спора, который может возникнуть по такой сделке, связанной с двумя и более правопорядками, характеризующимися уникальными системами материальных и процессуальных норм, а также процедур для разрешения споров и обеспечения прав сторон. При этом рассматриваемые права могут получить защиту только в том правопорядке, где они возникли либо были нарушены. Это особенность действия позитивного права. В противном случае защите такие права, являющиеся продуктом иного права, в избранном правопорядке не подлежат, так как с этим правопорядком они не связаны и не призваны обеспечить его нормальное функционирование.

Однако развитие данной концепции автономии воли было бы невозможным без широкого распространения и повсеместной защиты концепции нерушимости договора. Она строится на идее обеспечения реализации договорных отношений, исходя из духа и буквы соответствующего контракта, отражающего волеизъявление участвующих в нем лиц. В этом случае имеет место трансформация прав (к примеру, по приемке оборудования) в обязанности (по оплате поставки) и таких обязанностей – в ответственность (возмещение убытков, связанных с несвоевременной приемкой и оплатой и прочее) при ненадлежащем исполнении достигнутых сторонами договоренностей по отдельным вопросам исполнения этого контракта. Стороны признают необходимость соблюдения тех условий, в отношении которых выражено их согласие путем проставления подписи или иным способом, допустимым правом, применимым к такой сделке (см. ст. 1209 и 158 ГК РФ). Выражая таким образом свое согласие на связанность такой сделкой и ее последствиями (см. гл. 9 ГК РФ), какими бы они ни были, за исключением тех, которые стороны не могли предусмотреть (как в случае с форс-мажором, подтверждаемым в соответствии с Положением о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств форс-мажора, утвержденным постановлением Правления ТПП РФ № 173-14 от 23 декабря 2015 года), они устанавливают соответствующую практику ее реализации.

На последнее обращаем особое внимание в свете анализа практики реализации иностранными корпорациями крупных промышленных проектов в Российской Федерации в различных отраслях экономики. В некоторых случаях такие иностранные корпорации ссылаются на утрачен-

ный интерес в дальнейшем исполнении проекта на согласованных ранее условиях по причине его длительной реализации, вызванной, чаще всего, неверной оценкой такими иностранными корпорациями срока его реализации, и требуют пересмотра условий заключенного ими международного контракта. В этой связи не стоит забывать о том, что стоимость и срок реализации проекта – это основные критерии, по которым осуществляется отбор лиц для допуска к проекту. Однако вне зависимости от того, какому праву подчинен такой контракт, односторонний пересмотр и отказ от контракта либо признание невозможности его исполнения на согласованных сторонами условиях недопустимы. В этом состоит особенность действия основополагающего принципа договорного права «pacta sunt servanda».

Как следует из вышеизложенного, такое признание международного контракта, его места и роли в развитии международной торговли является результатом многочисленных усилий как теоретиков, так и практиков, направленных на разработку отвечающих торговому обороту концепций и принципов, последовательно и плодотворно претворяемых в жизнь участвующими в нем лицами. Не имеет значения, в каких условиях такие концепции и принципы реализуются, будь то торговля между ранними цивилизациями, известная как «Великий шелковый путь», либо современная торговля работами и услугами, осуществляемая физическими лицами и их правоспособными объединениями посредством вступления в конкретные трансграничные правоотношения, позволяющие решать отдельные задачи частного и публичного права. Принимая во внимание то влияние, которое оказывают данные концепции и принципы на торговый оборот, в вопросах частного права суверенные образования принимают все меры, чтобы поддержать инициативы, исходящие от участников торгового оборота. В результате действия таких мер любое лицо, заинтересованное в реализации коммерческой деятельности, затрагивающей интересы двух и более государств, вправе на основе свободного волеизъявления вступать в договорные отношения с иными лицами, будучи субъектом права государства своей национальности, и определять условия и порядок их реализации. В этом случае именно волеизъявление лиц, участвующих в торговом обороте, как совокупность формальных и материальных признаков принятия сделки и ее последствий, является основанием для их наделения новыми либо расширенными правами, установления обязанностей и возложения ответственности в порядке и на условиях, предусмотренных контрактом. При отсутствии свободно избранного права эти новые либо расширенные права, обязанности и ответственность могут подчиняться различным правовым системам, с которыми связано соответствующее правоотношение (ст. 1215 ГК РФ).

Отношение законодателя к волеизъявлению сторон, выраженному в формальном соглашении, менялось на протяжении долгого периода времени. В течение этого срока имели место переход от исключительно императивного к диспозитивному регулированию частноправовых отношений, закрепление основных начал гражданского и коммерческого оборота, установление широкого перечня прав и их признание на трансграничной основе, обеспечение соблюдения договорных средств правовой защиты в случае нарушения контрактных положений (подробнее о праве контрактов см. работу выдающегося американского юриста (Williston 1893, 632)). Из теории права нам хорошо известно, что это преимущественно вопросы частного права. Однако их рассмотрение и разрешение входит в сферу интересов публичного порядка и публичной безопасности отдельных суверенных образований. В том случае, когда частноправовая деятельность затрагивает интересы сразу нескольких государств, и такие государства заинтересованы в их предсказуемом регулировании, эти вопросы получают разрешение на двусторонней либо многосторонней основе посредством отдельных международных соглашений (international treaties) как основного источника международного права. Такая формула эффективного взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов позитивно отражается на обеспечении устойчивого трансграничного гражданского и коммерческого оборота.

В результате международный контракт вне зависимости от его формы и содержания в настоящее время представляет собой самую совершенную форму реализации любых намерений сторон в частноправовой сфере, затрагивающей интересы двух и более государств. Порядок заключения, изменения, исполнения или расторжения международных контрактов вне зависимости от социально-экономической сферы, которую затрагивает их реализация, является предметом детального регулирования не только твердого, но и мягкого права. Взять, к примеру, нормы так называемого «нового торгового права» (new merchant law), разрабатываемые деловым сообществом и широко инкорпорируемые в договорно-правовую среду на основе свободного волеизъявления

соответствующих субъектов частного права. Такие нормы прекрасно дополняют ее содержание (см. публикации Международной торговой палаты, содержащие унифицированные правила). В последнем случае это также свидетельствует в пользу суверенных образований, которые в вопросах осуществления частных правоотношений полагаются на установившуюся и принятую их субъектами практику, предлагающую конкретные, порой очень эффективные решения, к примеру, при осуществлении расчетов посредством банковских гарантий, инкассо, аккредитивов.

Более того, сам факт заключения коммерческой сделки на трансграничной основе свидетельствует о продуктивности взаимодействия государств как участников международного общения. Это те конкретные взаимные уступки и договоренности, принимаемые ими на двусторонней и многосторонней основе с целью претворения в жизнь идеи свободной торговли физических лиц и их объединений, предполагающей снятие барьеров на пути трансграничного перемещения лиц, капитала, товаров, услуг и технологий, а также формальное равенство и защиту прав лиц (вне зависимости от их национальности, а также места постоянного либо временного проживания), непосредственно участвующих в таком перемещении (см. ст. 1 ГК РФ). Не стоит забывать о том, что еще несколько десятилетий тому назад сложно было себе представить возможность вступления в договорные отношения с иностранными контрагентами без особого на то разрешения со стороны полномочных органов государств. Сейчас же эти ограничения практически повсеместно сняты. Сохраняются лишь меры, обеспечивающие предсказуемую и эффективную систему контроля и надзора за внешнеэкономической и иной трансграничной деятельностью таких лиц, с какой бы целью и в каких бы масштабах она ни осуществлялась. Однако, как показывает практика, всему этому не всегда уделяется должное внимание лицами, принимающими решения о совершении международных сделок, свидетельством чего является количество проигранных отечественными корпорациями дел в иностранных судебных и арбитражных инстанциях.

Мы считаем, что проблема состоит прежде всего в том, что согласие на сделку и ее реализацию предполагает принятие тех условий, которые изложены сторонами в документе, оформляющем такую сделку. Применительно к международным контрактам стиль изложения и содержание контракта всегда свидетельствуют об эффективности либо неэффективности сделки, реализуемой субъектами различного права. Такая эффективность международного контракта может быть обеспечена только тогда, когда его язык исключает двойное толкование, неопределенность и любые иные недоразумения в вопросе условий его исполнения. В этом случае стороны, подписавшись под всеми условиями международного контракта, вправе рассчитывать на то, что при возможном неисполнении либо невозможности исполнения любого положения выход из сложившейся ситуации будет найден, и он обеспечит интересы этих сторон и реализуемого ими проекта в целом. Это возможно только в том случае, когда, анализируя существо сделки, лица, занятые ее структурированием, принимают во внимание все связанные с ней риски и своевременно устраняют их.

Применительно к сфере международного частного права, для которой место и время имеют определяющее значение, это, прежде всего, риск подчинения сделки непредсказуемой правовой системе (и юрисдикции). Обычно такой риск устраняется выбором применимого права и юрисдикции, который свободно осуществляется сторонами сделки. При этом для предупреждения указанной проблемы такой выбор должен быть сделан в пользу той правовой системы (и юрисдикции), которая наиболее тесным образом связана со сделкой и ее исполнением. Такая «тесная связь» не просто красивое и широко используемое во всех правопорядках словосочетание. Это основной критерий подчинения правоотношения правопорядку. Она определяется прежде всего местом заключения и / или исполнения сделки. Однако если определить такое место не представляется возможным, в ряде случаев исполнение сделки связывается с местом жительства физического лица или местом регистрации юридического лица, занятого таким исполнением, на момент совершения сделки (ст. 1211 ГК РФ).

Этот выбор должен быть сделан до начала согласования условий реализации контракта и содержать максимальное полную информацию с тем, чтобы стороны заблаговременно подготовились к такой реализации и это не отразилось бы на ее сроках (открыли представительство для цели налогообложения деятельности по месту ее осуществления, запросили и получили либо подготовили всю необходимую техническую документацию, подали необходимые документы и получили разрешение на ввоз или вывоз оборудования двойного назначения либо совершили любые иные действия). К примеру, при реализации проекта, связанного с поставкой и монтажом на

территории Российской Федерации оборудования иностранного производства, любая поставка такого оборудования, его монтаж и последующая эксплуатация должны сопровождаться комплектом документов (см., к примеру, Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 2.610-2019 «Единая система конструкторской документации. Правила выполнения эксплуатационных документов»), изготовление и получение которых всегда занимает время и связано с определенными расходами и рисками. В некоторых случаях такая поставка в отдельные субъекты Российской Федерации не представляется возможной в силу особенностей транспортирования, в частности, негабаритного хрупкого груза, предусматривающего отдельный вид транспорта, и хранения (закрытое отапливаемое помещение). Все это предмет детальной дискуссии на этапе согласования условий сделки.

Следует всегда иметь в виду, что в случае с международными контрактами суверенные образования доверяют субъектам частного права установление норм, подлежащих обязательному исполнению с их стороны применительно к реализации отдельного правоотношения. Это является основанием для предъявления к языку таких контрактов тех же требований, что и к языку нормативных актов. В этой связи возникает вопрос, возможно ли в сфере нормотворчества невнимательное отношение к стилю изложения основной мысли законодателя по отдельному социально-экономическому вопросу? Ответ очевиден: такое отношение недопустимо и чрезвычайно опасно. Прежде всего, это связано с тем, что любой нормативно-правовой акт отвечает цели его издания. Это решение конкретного вопроса в отдельной социально-экономической сфере, адресованное не столько физическим лицам и их объединениям, сколько органам публичной власти. Такое решение невозможно без идеального стиля изложения актов нормотворчества, не допускающего случаи двойного толкования и прочие пробелы используемой юридической техники, негативно отражающиеся на жизни общества.

Однако в случае с коммерческими и иными корпорациями дело обстоит иначе. Стороны обычно знают и в какой-то мере доверяют друг другу. В противном случае они бы не вступили в договорные отношения на трансграничной основе. Дело в том, что такие отношения подвержены особой группе рисков – политическим, которые в настоящее время являются основанием для признания невозможности исполнения обязательств из международных контрактов. В качестве примера действия политического риска можно привести введение одним государством либо группой государств (международных) экономических санкций, действие которых делает объективно невозможным исполнение международных контрактов на условиях, согласованных сторонами, и нередко приводит к расторжению этих контрактов. Однако такие меры оказывают негативное влияние не столько на деятельность субъектов частного права, сколько на деятельность субъектов публичного права, на подрыв которой они направлены.

Помимо прочего, особенность международных сделок состоит в том, что их стороны сами определяют и таким образом сообщают друг другу и всем заинтересованным лицам (к примеру, контролирующим органам государств, с которыми тесно связано исполнение сделки, бенефициарам и прочим лицам), что является предметом их сделок, в течение какого срока и на каких условиях последует их исполнение. По этой причине первое, на что такие корпорации должны обращать особое внимание, это терминология, или принятое сторонами международного контракта обозначение определенного объекта, явления или факта. Все это не случайно. Значение любого термина применительно к реализации коммерческой деятельности на трансграничной основе состоит в обоснованном ожидании его использования в предсказуемом и эффективном для сторон ключе. К примеру, применительно к поставке товаров имеет значение закрепление в международном контракте различных, но тесно связанных между собой терминов: «перевозка», «поставка», «отгрузка», «приемка», с которыми связаны очень важные правовые, финансовые и иные последствия и риски. Это и переход права собственности и рисков, и необходимость исполнения финансовых обязательств, и многое другое. На английском языке данные явления могут определяться различными терминами: «supply», «delivery», «shipment», «acceptance / takeover». При этом русскоязычные термины отличаются от англоязычных, так как их содержание определяется различными правовыми системами, и это далеко не единственный пример.

При осуществлении выбора права безотносительно условий реализации международного контракта и, как следствие, при неэффективном использовании терминологического аппарата указанные ранее определение и сообщение могут стать ловушкой для лиц, участвующих в реализации международного контракта. Особенность международного контракта состоит в том, что в его составлении участвуют лица, придерживаю-

щиеся разных правовых традиций, и каждая сторона вкладывает свой смысл в любое контрактное положение. Если выбор права осуществлен после закрепления терминологического аппарата, в случае любого неисполнения международного контракта каждая сторона будет предлагать свое видение соответствующих контрактных положений, как если бы это было видение обеих сторон, что приведет к конфликту и, как следствие, потере времени и денег. Поэтому важно заблаговременно полностью раскрывать соответствующие термины в тексте международного контракта, ссылаясь на все возможные правовые и иные последствия и риски, выявляемые в применимом праве (и юрисдикции).

Как следует из этого краткого изложения, основные функции языка международного контракта состоят в следующем: 1) обеспечение определения условий осуществления совместной коммерческой деятельности; 2) обеспечение установления пределов осуществления такой деятельности посредством закрепления перечня прав, обязанностей и ответственности сторон; 3) сообщение каждой из сторон природы, характера и последствий совершаемых ими действий. В последнем случае имеется в виду нерушимость контракта и закрепляемых сторонами положений, основанная на свободе и равенстве прав сторон, а также отсутствии субъективных либо объективных препятствий к сделке и ее реализации.

Принимая во внимание особое значение, придаваемое праву, применимому к международному контракту, а также его терминологическому аппарату, конструирование контрактных положений, отвечающих цели вступления сторон в трансграничные частноправовые отношения, должно осуществляться, исходя из указанного выше понимания функций языка международного контракта: эффективно определить, установить и сообщить. При этом важно понимать, что получателями такого сообщения могут быть не только участники международного контракта, но и все контролирующие и иные органы и организации, с которыми связана его реализация. Такие органы и организации в ходе работы с интересующими их положениями контракта (к примеру, таможенные или налоговые органы) не всегда обращаются к положению международного контракта, в котором устанавливается превалирующая сила текста на русском, английском либо любом ином языке. Обычно работа с документом осуществляется на родном либо хорошо знакомом для них языке (см. ст. 65 Таможенного кодекса Российской Федерации). Также обращаем внимание на то, что указанные органы и организации не обязаны проверять правильность перевода текста международного контракта, составленного на двух и более языках.

Не стоит забывать о том, что международный контракт – это основание для диалога между субъектами частного права, а также с субъектами публичного права, наделенными властными полномочиями. Эффективность такого диалога зависит не только от того, предусмотрены ли все права и обязанности сторон в рамках исключительно частных либо публичных отношений, сколько от того, как прописана реализация данных прав и обязанностей в соответствующем контракте. Однако, к сожалению, на практике международные контракты российских корпораций не всегда соответствуют этим требованиям. К примеру, открывая текст международного контракта, изложенный на русском языке, обнаруживаешь совершенную путаницу с терминологией. В частности, термин «consideration» в англоязычном тексте международного контракта используется в значении «внимание», тогда как в русскоязычном тексте этого же положения – в значении «вознаграждение».

Причина такой путаницы очевидна. Разработкой международных контрактов либо их отдельных положений заняты лица, реализующие соответствующий проект (менеджеры проектов) либо решающие отдельные вопросы его реализации (менеджеры по внешнеэкономической деятельности и прочие лица), которые не имеют юридического образования. Во многом это упрощает процесс подготовки и согласования сделки внутри корпорации. Однако при возникновении спора это может негативно отразиться на правах и интересах таких корпораций. Нам представляется важным обратить внимание всех заинтересованных лиц на существование такой проблемы. Мы не случайно в тексте данной статьи обращались к предпосылкам осуществления трансграничной частноправовой деятельности. Язык международного контракта – это язык права, выраженный не носителем суверенной власти, а субъектом частного права, за которым в настоящее время признается право закрепления обязательных в рамках конкретного правоотношения положений. Положения, установленные сторонами в тексте международного контракта, имеют экстерриториальный характер и в случае непротиворечия нормам применимого права превалируют над ними применительно к регулированию прав, обязанностей и ответственности сторон из такого контракта. Иными словами, что стороны

предусмотрели, то они и обязаны исполнить под страхом ответственности за нарушение достигнутых договоренностей, и никакое позитивное право не вправе их освободить от такого исполнения, если только оно не выходит за пределы права и не является его нарушением.

В этой связи представляется необходимым провести параллель между организацией государственной власти и организацией корпоративного управления. Так, к примеру, согласно классической модели, предложенной в свое время известным французским философом и правоведом Ш.Л. Монтескье, государственная власть строится на основе деления на три самостоятельных ветви власти (законодательную, исполнительную и судебную). Органы законодательной власти заняты нормотворчеством; органы исполнительной власти – претворением в жизнь тех норм, которые принимаются законодателем; органы судебной власти – контролем исполнения различного рода установлений и защитой прав. Каждый орган представлен компетентными лицами. Принимая во внимание исключительную продуктивность такого разделения во всех правопорядках, можно было бы и российским корпорациям подумать над системой управления с тем, чтобы она была основана на четком разграничении полномочий лиц, занятых принятием решений, исполнением таких решений и контролем надлежащего исполнения таких решений. При этом такой важной для отечественных корпораций функцией, как разработка и согласование международных контрактов, определяющих эффективность либо неэффективность коммерческой деятельности на трансграничной основе, должны заниматься лица, которые отвечают квалификационным требованиям для ее осуществления и объективно оценивают перспективы реализации международных контрактов в рамках частного и публичного права на предлагаемых ими условиях. Это не только позволит снизить риски неисполнения либо ненадлежащего исполнения контрактов и связанных с таким неисполнением потерь, но и обеспечит занятие российскими компаниями своей «ниши» на иностранных рынках.

Пристатейный библиографический список

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник для магистров. М.: Юрайт, 2015.
2. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2015.
3. Мажорина М.В., Алимова Я.О. Международные контракты и их регуляторы: учебник. М.: Инфра-М: Норма, 2017.
4. Международное частное право: учебник для бакалавров / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2015.
5. Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu. The Spirit of Laws // P.F.Collier & Son, New York, 1900.
6. Samuel Williston. The Law of Contracts. Boston, Little, Brown and Company, 1893.
7. Popkin William D. Law-Making Responsibility and Statutory Interpretation // Indiana Law Journal, 1993, Vol. 68:865. P. 865–889.

References (transliterated)

1. Get`man-Pavlova I.V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik dlya magistrov. M.: Yurajt, 2015.
2. Erpy`leva N.Yu. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik. M.: Izdatel`skij dom Vy`sshej shkoly` e`konomiki, 2015.
3. Mazhorina M.V., Alimova Ya.O. Mezhdunarodny`e kontrakty` i ix regulyatory`: uchebnik. M.: Infra-M: Norma, 2017.
4. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov / otv. red. G.K. Dmitrieva. M., 2015.
5. Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu. The Spirit of Laws // P.F.Collier & Son, New York, 1900.
6. Samuel Williston. The Law of Contracts. Boston, Little, Brown and Company, 1893.
7. Popkin William D. Law-Making Responsibility and Statutory Interpretation // Indiana Law Journal, 1993, Vol. 68:865. P. 865–889.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Соседова М.В.

ОСНОВАНИЯ ПРИНЯТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА СТАДИИ АПЕЛЛЯЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Цель: Исследование правовых оснований принятия новых доказательств в суде второй инстанции при рассмотрении гражданских дел.

Методология: Использованы диалектический и формально-логический методы исследования.

Результаты: В статье исследуется судебная практика по вопросу о представлении доказательств в суд, а также недобросовестное поведение или злоупотребление правом со стороны участника процесса.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку характеризует нарушения норм материального и процессуального права при рассмотрении гражданских дел.

Ключевые слова: доказательства, суд второй инстанции, непредставление доказательств в суд первой инстанции, недобросовестность, злоупотребление правом.

Sosedova M.V.

GROUNDS FOR ADMITTING EVIDENCE AT THE APPEAL STAGE: PROBLEMS OF DEFINING BAD FAITH AND ABUSE OF LAW

Purpose: To study the legal grounds for accepting new evidence in a court of second instance when considering civil cases.

Methodology: The article uses dialectical and formal-logical research methods.

Results: The article examines judicial practice on the issue of submitting evidence to court, as well as unfair behavior or abuse of rights by a participant in the process.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, since it characterizes violations of the norms of substantive and procedural law when considering civil cases.

Keywords: evidence, court of second instance, failure to submit evidence to the court of first instance, bad faith, abuse of right.

Введение

С 1 января 2012 года апелляция в гражданском процессе действует как принципиально новая стадия судопроизводства. При этом законодатель так урегулировал две первых стадии рассмотрения гражданских дел, что суды первой инстанции ориентированы на наиболее полное и всестороннее рассмотрение исков и заявлений, а апелляционная инстанция – именно на проверку судебных постановлений. В связи с четко определенной функцией судов все доказательства должны предоставляться (раскрытие доказательств), по возможности, в суд первой инстанции; предоставление доказательств в суд второй инстанции является скорее исключением, чем правилом. Соответственно, произошли изменения в порядке предоставления участниками процесса в суд второй инстанции «новых» доказательств, ранее не фигурирующих в суде первой инстанции.

Основное исследование

Согласно ст. 323 ГПК РФ ссылка на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в жалобе / апелляционном представлении, что эти доказательства невозможно было представить в первую инстанцию. Как следует из части 2 статьи 325 ГПК РФ, лица, участвующие в деле, вправе представить в суд первой инстанции возражения в письменной форме относительно апелляционных жалобы / представления с приложением документов, подтверждающих эти возражения. Законодатель в данной норме предоставляет право участникам процесса при возражении на жалобу / представление представить в суд апелляционной инстанции новые доказательства. Речь идет именно о новых доказательствах, не фигурирующих ранее в деле. Как разъяснено в п. 28, 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции», суд апелляционной инстанции принимает дополнительные (новые) доказательства, если признает причины невозможности их представления в суд первой инстанции уважительными.

Возникает вопрос, что нужно понимать под «невозможностью предоставления в суд первой инстанции»?

К таким причинам относятся, в частности: а) необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании, приобщении к делу, исследовании дополнительных (новых) письменных дока-

зательств либо ходатайств о вызове свидетелей, о назначении экспертизы, о направлении поручения; б) принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного законом срока обращения в суд без исследования иных фактических обстоятельств дела.

Новые доказательства не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило эти доказательства в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами (п. 28 Постановления).

Если судом первой инстанции неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК), то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении участниками процесса дополнительных доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в их собирании и истребовании.

Апелляция предлагает лицам, участвующим в деле, представить дополнительные (новые) доказательства, если в суде первой инстанции не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела (п. 2 ч. 1 ст. 330 ГПК), в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ) (п. 29 Постановления Пленума).

Таким образом, допустимы четыре случая принятия доказательств судом апелляционной инстанции: 1) необоснованное отклонение судом первой инстанции правомерных ходатайств лиц, участвующих в деле, о принятии или истребовании доказательств; 2) принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска срока на обращение в суд без исследования иных фактических обстоятельств дела; 3) неправильное определение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, в связи с чем не представлены необходимые доказательства; 4) суду не представлены все доказательства, имеющие значение для дела.

В первых трех случаях предоставление доказательств в апелляцию является, безусловно, следствием «недоработки» суда первой инстанции. В четвертом председательствующий по делу не отказывал в удовлетворении ходатайства, однако доказательство своевременно не было представлено в судебное заседание в силу объективных обстоятельств, поэтому не было учтено при вынесении решения суда. Например, представляя дополнительные доказательства вместе с подачей апелляционной жалобы на заочное решение суда, апеллятор прилагает к апелляционной жалобе новые доказательства по делу. Возможны случаи, когда судом первой инстанции в рамках сроков рассмотрения дела принято решение, но без учета доказательств, которые были получены после рассмотрения дела по существу. Это отсутствие возможности обеспечения заявленного свидетеля (болезнь, командировка) в суде первой инстанции, но возможность его явки в суд второй инстанции.

Также возможно получение дополнительных доказательств после вынесения решения суда. Это возможно при рассмотрении споров, вытекающих из пенсионных правоотношений, поскольку в ходе рассмотрения этой категории гражданских дел суд делает запросы в различные архивы. Суд связан сроками рассмотрения дел данной категории, поэтому возможны ситуации, когда ответы на запросы приходят после рассмотрения дела по существу. Аналогичные факты могут быть и при рассмотрении трудовых споров.

Возникает вопрос: должен ли суд апелляционной инстанции принимать доказательства, не представленные в суд первой инстанции, поскольку они получены участником процесса после вынесения решения суда? Ведь суд апелляционной инстанции проверяет законность решения суда первой инстанции, в которую эти доказательства представлены не были. Полагаю, что это является обязанностью суда второй инстанции и гарантией соблюдения прав участников процесса на всестороннее рассмотрение дела. В подтверждение своей позиции обратимся к практике.

Так, при рассмотрении кассационной жалобы Е.С. Подшивалиной на решение Тракторозаводского районного суда г. Волгограда от 5 марта 2018 г. и апелляционного определения Волгоградского областного суда от 10 августа 2018 г., которыми в удовлетворении исковых требований к АО «Газпром центрэнергогаз» о восстановлении на работе и других было отказано, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ [1] установила: до рассмотрения судом первой инстанции дела по существу от представителя ответчика поступило письменное ходатайство о применении последствий пропуска Подшивалиной срока на обращение в суд за разрешением индивидуального трудового спора (ст. 392 ТК РФ).

Решением Тракторозаводского районного суда Е.С. Подшивалиной отказано в восстановлении пропущенного срока на обращение с иском

в суд; в связи с этим было отказано в удовлетворении исковых требований. Апелляционным определением Волгоградского областного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ апелляционную жалобу удовлетворила. 10 августа 2018 г. в ходе заседания суда апелляционной инстанции Подшивалиной было заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела ответа Территориального органа Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Волгоградской области от 31 июля 2018 г. В ответе было указано на необоснованность вывода главного врача ООО «Панацея», приведённого в справке от 21 февраля 2018 г., о возможности участия истицы в процессе в период временной нетрудоспособности, поскольку главный врач не располагал объективными данными о возможности её участия в судебных заседаниях. Подшивалина сообщила судебной коллегии причину невозможности представления этого доказательства в суд первой инстанции. Ответ был получен ею 1 августа 2018 г., то есть уже после принятия судом первой инстанции решения по делу.

Суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении ходатайства о приобщении к материалам дела и об исследовании ответа Территориального органа Федеральной службы, приведя довод о том, что данное доказательство получено после принятия судом решения по делу и не было предметом исследования суда первой инстанции. Однако, разрешая ходатайство истца о приобщении к материалам дела дополнительного доказательства, апелляционная инстанция допустила существенные нарушения норм процессуального законодательства, регулирующих порядок и условия принятия судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств. Это, в свою очередь, привело к нарушению принципа равноправия и состязательности сторон спора (ст. 12 ГПК РФ). Суд апелляционной инстанции уклонился от обязанности по созданию условий для полного и всестороннего установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, и не дал оценки характеру причин невозможности представления Подшивалиной дополнительного доказательства в суд первой инстанции. Суд не учел, что справка ООО «Панацея» от 21 февраля 2018 г. была получена по запросу суда непосредственно перед судебным заседанием 5 марта 2018 г., в котором было принято решение по делу. Подшивалина в этом судебном заседании высказывала сомнения в достоверности справки, полагая, что она была составлена без консультации её лечащего врача, однако по объективным причинам была лишена возможности представить доказательства, опровергающие сведения, содержащиеся в названной справке. Суд апелляционной инстанции ограничился лишь формальным указанием на то, что представленное истцом доказательство было получено после принятия решения судом первой инстанции и не являлось предметом его исследования.

Суд отказал Подшивалиной в удовлетворении заявленного ходатайства, не обеспечив тем самым реализацию её права на судебную защиту. Между тем конкретные обстоятельства дела в их совокупности дают основания для признания уважительными причин пропуска Подшивалиной месячного срока обращения в суд за разрешением спора (ч. 1 ст. 392 ТК РФ), в связи с чем вывод судов первой и второй инстанций об отсутствии у Подшивалиной уважительных причин является неправомерным. Решение суда первой инстанции и определение суда апелляционной инстанции нельзя признать законными, поскольку они приняты с существенными нарушениями норм материального и процессуального права. Они повлияли на исход дела, без их устранения невозможны защита и восстановление прав заявителя, что, согласно статье 387 ГПК, является основанием для их отмены и направления дела на рассмотрение по существу в суд первой инстанции.

Таким образом, если в силу объективных обстоятельств участник процесса получил после вынесения решения суда первой инстанции доказательство, которое могло повлиять на решение суда, он вправе представить его в суд апелляционной инстанции и реализовать свое право на судебную защиту.

Теперь рассмотрим ситуации, когда непредставление доказательств в суд первой инстанции связано с волеизъявлением участника процесса, который именно таким способом реализует свои права: путем предоставления доказательств в суд не первой, а второй инстанции.

Согласно ч. 3 ст. 56 ГПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства. В соответствии с п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 под «раскрытием доказательств» следует понимать представление лицом, участвующим в деле, по своей инициативе или, по предложению суда, другим лицам, участвующим в деле, и суду всех имеющихся у него доказательств, на основании которых могут быть установлены обстоятельства, обосновывающие его требования и возражения. Порядок раскрытия доказательств в ГПК РФ не

прописан, но в любом случае он должен включать название доказательства, предоставление его суду и обмен ими между участниками процесса, в том числе, если доказательство представляет собой документ, ходатайство об истребовании доказательств, если участник процесса не располагает доказательством.

Должен ли суд апелляционной инстанции принимать доказательства, которые участник процесса сознательно не раскрыл в суде первой инстанции?

К примеру, в суд первой инстанции не были представлены доказательства, поскольку ответчик не явился в судебное заседание, представитель ответчика воспользовался своим правом и покинул зал судебного заседания, не заявляя ходатайства о приобщении, истребовании доказательств. Однако в суде апелляционной инстанции новые доказательства были представлены.

Приведу пример из собственной практики. Управление по охране объектов культурного наследия Липецкой области обратилось в Елецкий городской суд с исковым заявлением к Б. и П. о понуждении проведения работ на объекте культурного наследия (ОКН) [2]. Ссылаясь на то, что ответчики являются сособственниками недвижимого имущества, являющегося ОКН, зарегистрированным в соответствующем государственном реестре, и несут бремя содержания ОКН в надлежащем состоянии без ухудшения их физического состояния, истец просил суд: а) обязать собственников разработать научно-проектную документацию на работы по сохранению ОКН; б) провести работы в соответствии с разработанной научно-проектной документацией по сохранению ОКН.

В ходе рассмотрения дела неоднократно заменялись ответчики, поскольку в отношении спорного объекта культурного наследия совершались сделки купли-продажи. В конечном итоге ответчиком оказался гр-н Б. Он в судебное заседание не явился, хотя и был своевременно и надлежащим образом извещен о времени и месте судебного заседания; его интересы в судебном заседании представлял представитель. Суд рассмотрел дело, постановив решение на имеющихся в деле доказательствах, удовлетворив требования истца в полном объеме.

Ответчиком была подана апелляционная жалоба. В ходе рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции участвовал только представитель ответчика. После перерыва в судебном заседании представитель написал заявление о рассмотрении дела в его отсутствие, при этом к заявлению был приложена незаверенная копия технического паспорта на объект.

Судебная коллегия отказала в удовлетворении ходатайства, поскольку документ не отвечал требованиям ГПК, предъявляемым к доказательствам. Липецкий областной суд решение Елецкого городского суда оставил без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Таким образом, доказательство не было принято судом апелляционной инстанции.

Рассмотрим еще один случай [3]. В суд первой инстанции не было представлено доказательство, сторона об этом доказательстве в ходе заседания даже не упоминала. Однако оно было представлено в апелляцию. Нижегородский областной суд, рассматривая дело в апелляции, отказал истцу в принятии договора денежного займа в качестве нового доказательства. На момент рассмотрения дела в первой инстанции истицей не было представлено доказательств, что внесенные ею денежные средства при подписании договора купли-продажи спорной квартиры являлись ее личными сбережениями. На представленное в суд апелляционной инстанции доказательство истица не ссылалась, в судебном заседании не возражала закончить разбирательство по имеющимся в деле доказательствам. Поскольку истцом не доказана уважительность причин непредставления суду первой инстанции договора займа, судебная коллегия решила, что основания для принятия такового в качестве нового доказательства отсутствуют.

Полагаю, что в обоих случаях непринятие судом апелляционной инстанции доказательств было связано, в том числе, со злоупотреблением своими обязанностями стороной, представляющей доказательство.

В Постановлении от 19 июня 2012 г. № 13 Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что дополнительные (новые) доказательства не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если участник процесса, их предоставляющий, не мог их предоставить ранее в суд первой инстанции в связи с недобросовестностью и злоупотреблением своими процессуальными правами. Однако в указанном постановлении Пленума не дано понятие «недобросовестности» и «злоупотребления правами».

Заключение

Для того чтобы участники процесса знали о возможных последствиях непредставления доказательств в суд первой инстанции, необходимо внести изменения в ГПК РФ.

Необходимо дополнить ст. 35 ГПК РФ положением, которое разъяснит возможные по-

следствия непредставления доказательств в суд первой инстанции и условия предоставления доказательств в апелляцию.

Часть 3 статью 56 ГПК РФ следует дополнить понятием «раскрытие доказательств». Под ним следует понимать «обозначение (перечисление) доказательства, предоставление суду или заявление ходатайства об истребовании доказательств, обмен доказательствами между сторонами (если речь идет о письменном доказательстве)».

При этом суд первой инстанции должен раскрывать содержание указанных норм участникам процесса на стадии разъяснения их прав и обязанностей. Понимание как своих прав, так и последствий злоупотребления ими, строгая регламентация принятия доказательств на стадии апелляции сократят время рассмотрения дел в суде второй инстанции и улучшат качество выносимых судебных актов.

Полагаем, что для единообразного понимания и применения процессуального законодательства Верховному Суду РФ необходимо разъяснить понятия «недобросовестность», «злоупотребление правом». Должен иметься примерный перечень случаев, которые можно квалифицировать как «недобросовестность» и «злоупотребление процессуальными правами», позволяющие отказать в принятии доказательств в апелляционной инстанции.

По нашему мнению, «недобросовестным» является непредставление в суд первой инстанции доказательств, которые имелись у участника процесса на момент рассмотрения дела, но были предоставлены только в суд второй инстанции, если их непредставление связано только с волеизъявлением участника процесса.

Как «злоупотребление» можно квалифицировать непредставление доказательств, имевшихся у участника процесса на момент рассмотрения дела, если суд первой инстанции их истребовал или предлагал предоставить. Иными словами, имело место сокрытие доказательств от суда и иных участников процесса в первой инстанции с целью их предоставления в апелляционной инстанции. Также следует считать «злоупотреблением» предоставление в апелляционную инстанцию недостоверных доказательств.

Пристатейный библиографический список

1. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 августа 2019 г. № 16-КГ19-21.
2. Архив Елецкого городского суда. Дело № 2-205/2019.
3. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 13 декабря 2016 г. по делу № 33-15161/2016.

References (transliterated)

1. Opredelenie SK po grazhdanskim delam Verxovnogo Suda RF ot 5 avgusta 2019 g. № 16-KG19-21.
2. Arxiv Eleczkogo gorodskogo suda. Delo № 2-205/2019.
3. Apellyacionnoe opredelenie Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 13 dekabrya 2016 g. po delu № 33-15161/2016.

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

Кухтурская Е.А.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬТВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Цель: Рассмотрение проблем использования новых средств доказывания в цивилистическом процессе. Проведение анализа сложившейся судебной практики и выявление трудностей, с которыми сталкиваются участники гражданского процесса при применении доказательств на электронных носителях.

Методология: В работе использовались теоретический метод, метод системного анализа и аналогии, метод изучения документов.

Результаты: Детальный анализ судебной практики дает понять, что в настоящее время российский законодатель нормативно не закрепляет порядок получения и сбора электронных доказательств, в связи с чем возникают сложности реализации электронных доказательств в гражданском судопроизводстве.

Новизна/оригинальность/ценность: Правовой статус электронных документов рассмотрен автором с позиции возможности их применения в цивилистическом процессе.

Ключевые слова: цивилистический процесс, гражданское судопроизводство, электронный документооборот, электронные доказательства, институт доказывания, доказательства на электронных носителях.

Kukhturskaya E.A.

THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Purpose: Consideration of the problems of using new means of evidence in the civil process. Analysis of current judicial practice and identification of difficulties faced by participants in civil proceedings when applying evidence on electronic media.

Methodology: The paper uses the theoretical method, the method of system analysis and analogy, and the method of studying documents.

Results: A detailed analysis of judicial practice makes it clear that at present the Russian legislator does not establish the procedure for obtaining and collecting electronic evidence, which makes it difficult to implement electronic evidence in civil proceedings.

Novelty/originality/value: The legal status of electronic documents is considered by the author from the point of view of the possibility of their application in the civil process.

Keywords: civil process, civil proceedings, electronic document circulation, electronic evidence, Institute of evidence, evidence on electronic media.

С активным развитием цифровизации и научно-технического прогресса человечество переживает время стремительных перемен. Вливание в нашу жизнь современных информационных технологий и ежедневное их использование приводит к тому, что мы, обыватели, начинаем по-другому мыслить, распоряжаться своим временем, возникают новые общественные отношения.

Один из примеров успешного вхождения информационных технологий в нашу повседневную жизнь – система предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме. Сегодня в портал предоставления государственных и муниципальных услуг входят официальные интернет-ресурсы 21 министерства и 62 ведомств, к нему подключились более 34 миллионов жителей нашей страны [1, с. 400].

С каждым днем виртуальное пространство стремительно меняется, а цифровизация превращается в одну из основных задач развития современного государства и общества.

С развитием новых информационных технологий «цифровая реальность» вошла и в сферу судопроизводства, включая производство по гражданским и арбитражным делам, делам об административных правонарушениях.

Термин «электронное правосудие» давно включен в деятельность судебной системы. Многочисленные современные технологии и инновации способствуют информационному доступу граждан к судебной системе, гарантируют открытость и доступность не только деятельности суда в целом, но и каждого отдельного судебного заседания в частности, что значительно укрепляет доверие к правосудию.

При проведении очередного расширенного совещания судебного корпуса председатель Московского городского суда О.А. Егорова пояснила: «Электронная система правосудия предусматривает аудио- и видеопротокол, прямую связь районных судов с Мосгорсудом, электронный архив и электронные исполнения решений». Председатель Мосгорсуда отметила, что система электронного правосудия зарекомендовала себя с положительной стороны во всех своих проявлениях [2].

Сегодня не только в столичных судах, но и в судах каждого региона России используют современные технические средства для беспрерывной видеофиксации хода судебного процесса, ведения аудиопротокола, что, безусловно, приводит к сокращению числа замечаний на протокол судебного заседания, жалоб на судей, облегчая тем самым работу судей, сотрудников аппарата суда. Современная система электронного правосудия позволяет не только проводить онлайн-заседания, но и транслировать судебные процессы.

Некоторые эксперты в юридической литературе отмечают, что «электронное правосудие» – это не только сам процесс и, как следствие, результат информатизации деятельности суда, но и представляющаяся пользователям судебной системы колоссальная возможность информативности и участия в отправлении правосудия [3, с. 13–16].

В то же время хотелось бы отметить неоспоримую пользу современных технологий, мировой сети «Интернет» в профессиональной деятельности юристов, адвокатов, которые не только оптимизируют работу представителя в судебном процессе, но и предоставляют возможность подачи процессуальных документов в суды общей юрисдикции в электронном виде, дистанционного ознакомления с материалами дела.

Например, согласно Федеральному закону от 23.06.2016 № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» документы в суды общей юрисдикции в электронном виде подаются через систему ГАС «Правосудие». В Москве указанный сервис представлен пользователям под названием «Комплексная информационная система судов общей юрисдикции» (КИС СОЮ), которая имеет незначительные отличия от сервиса, представленного на территории других регионов.

Вошедший в сферу судебного делопроизводства глобальный научно-технический прогресс не только обусловил необходимость исследования внедрения электронно-информационных технологий в осуществление правосудия, но и актуализировал исследование электронных доказательств, с которыми сталкиваются суды, рассматривающие гражданские дела, их доказательственное значение.

Правовая природа электронных доказательств и их перечень относятся к современным дискуссионным проблемам теории процессуального права.

Изучая современную юридическую литературу и действующее законодательство, можно обосновано говорить об отсутствии нормативного закрепления такого понятия, как «электронное доказательство».

Некоторые исследователи, занимаясь научным изысканием понятия «электронное доказательство», утверждают, что это новое средство доказывания в современном цивилистическом судопроизводстве, по своему внутреннему содержанию принимающее различную форму (электронное сообщение, аудио- и видеозапись, электронный документ и пр.).

По мнению заслуженного деятеля науки М.К. Треушникова, «судебными доказательствами являются сведения о фактах, обладающих свойствами относимости, которые способны прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения судебного дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме, полученные и исследованные в строго установленном процессуальным законом порядке». Правовую природу судебных доказательств характеризуют три составляющие: во-первых, содержание, то есть информация об искомых фактах (юридических, доказательственных), обладающая свойством относимости; во-вторых, процессуальная форма, то есть носитель информации и способ доведения ее до суда; в-третьих, определенный процессуальный порядок получения и исследования доказательственной информации. Отсутствие в доказательстве любой из составляющих полностью исключает все судебное доказательство» [4, с. 79].

Основываясь на судебной практике, а также обращаясь к положениям Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», можно выделить два электронных доказательства: электронное сообщение и электронный документ.

Исследуя сложившуюся судебную практику, можно определить такие виды электронных доказательств, как: электронный документ, подписанный электронной подписью, электронные образы документа; аудио- и видеозаписи на электронных носителях; электронная переписка, SMS-сообщения или сообщения в программе-мессенджере, скриншот и т. д.

В последнее время электронный документооборот активно растет и развивается, в связи с чем электронный документ все чаще встречается как средство доказывания в цивилистическом процессе.

Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» содержит понятие «электронный документ». Это «документированная информация, представленная в электронном виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах» [5].

По мнению А.Т. Боннера, электронный документ представляет собой совокупность данных в памяти ЭВМ, предназначенных для восприятия человеком с помощью соответствующих программных и аппаратных средств [6, с. 476].

В действующих законодательных актах не содержится понятия электронного документа как доказательства и не разъясняется, какими признаками должен обладать электронный документ, чтобы он был принят судом не только в качестве относимого, допустимого, но и достоверного доказательства.

Однако нельзя не отметить, что в гражданском процессуальном праве имеется возможность использования электронного документа в качестве доказательства. В частности, статья 71 Гражданского процессуального кодекса РФ предоставляет участникам право использования документов и материалов, выполненных в форме цифровой, графической записи, в том числе полученных посредством факсимильной, электронной или другой связи, с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Аналогичную норму содержит статья 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ. В цивилистическом процессе документ рассматривается как письменное доказательство.

Основное отличие электронного документа от традиционного письменного аналога – это его форма.

Для установления подлинности информации, содержащейся в электронном документе, необходимо наличие определенных реквизитов, например, таких как подпись. Наличие электронной подписи идентифицирует лицо, подписавшее документ.

Отдельно следует обратить внимание на Постановление Пленума Верховного Суда от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов», в котором дифференцируются такие понятия, как «электронный документ» и «документ в электронном виде». В содержание понятия «документ в электронном виде» включается, кроме электронного документа, «электронный образ документа».

Электронный образ документа – это электронная копия документа, то есть переведенная в электронную форму с помощью средств сканирования копия документа, изготовленная на бумажном носителе, заверенная электронной подписью [7].

В качестве разновидности электронных доказательств необходимо отметить электронное сообщение.

Толкуя понятие «электронное сообщение», необходимо обратиться к Федеральному закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в котором отражено: «электронное сообщение – это информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети» [8].

К электронным сообщениям, с которыми чаще всего сталкиваются суды при рассмотрении дел, можно отнести SMS-сообщения или сообщения с различных специальных мессенджеров (WhatsApp, Zangi Telegram и др.), MMS-сообщения, электронную переписку по e-mail.

По мнению профессора А.Т. Боннера, SMS-сообщения в последнее время находят все большее распространение как в быту, так и в области деловых отношений. У SMS-сообщений есть свои преимущества: телефонный разговор слышат все, а сообщение приватно, доступно только двоим [9, с. 497].

Анализируя сложившуюся судебную практику в части применения электронного сообщения в качестве доказательства, нужно признать, что она обширна и двойственна. Практический интерес представляет вопрос о возможности предоставления в суд в качестве доказательств SMS-переписки.

SMS-переписка может быть представлена в суд в качестве дополнительного доказательства в совокупности с другими доказательствами, например к заключенному между сторонами договору. На практике зачастую, исследуя такое доказательство, как SMS-переписка, суды обращают внимание на адресата, отправителя, возможность их идентификации. Как правило, суды присваивают авторство переписки владельцу sim-карты, к которой привязываются паспортные данные пользователя. Также учитываются дата и время отправки сообщения, информация о его доставке или прочтении. В таких популярных мессендже-

рах, как WhatsApp, Zangi, Viber и пр., идентификация пользователя возможна по «картинке пользователя» или «аватарке», на которой зачастую у пользователей установлена личная фотография.

При исследовании судом таких доказательств, как электронное сообщение, часто возникают сомнения в их достоверности. Для использования в суде в качестве доказательства электронной переписки необходимо придать ей юридическое значение.

Придание юридической силы электронной переписке, например по e-mail, обеспечивается на практике заверением ее у нотариуса. Говоря о предоставлении электронной переписки между контрагентами, суды обращают внимание на тот факт, предусмотрено ли в договоре между сторонами соглашение об обмене электронными письмами с указанием электронных адресов сторон и иных необходимых реквизитов.

Нельзя не отметить перечень позиций Высших Судов к ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ «Доказательства», в которой указано: «отсутствие соглашения об обмене электронными документами и (или) отсутствие электронной подписи в отправляемых и получаемых документах (даже при наличии такого соглашения) не влечет безусловной невозможности использовать эти документы или материалы в качестве доказательств неправомерных действий». Кроме того, в вышеуказанной Позиции разъяснено, что копии документов и материалов (в том числе распечатки сообщений электронной почты, информации с жестких дисков и иных носителей, сами носители информации) могут быть заверены органом, который получил (в том числе изъял) их в ходе проверки, проведенной на основании закона с соблюдением требований к порядку и оформлению получения (изъятия) доказательств [9].

Определенный интерес представляет использование на практике такого «нетрадиционного» доказательства, как «скриншот», и то, какую правовую оценку дает суд такому электронному доказательству.

На сегодняшний день в нашем законодательстве понятие «скриншот» отсутствует. Если обратиться к Википедии, то «скриншот (от англ. Screenshot снимок экрана) – это изображение, полученное устройством (компьютер или мобильное устройство) и показывающее в точности то, что видит пользователь на экране монитора или другого визуального устройства вывода».

Скриншот, или снимок экрана, может изображать любые данные, например информацию с веб-сайта в Интернете, сведения из системы электронного документооборота учреждения и иную другую информацию, которая содержится на экране монитора или мобильного устройства и которая необходима для подтверждения в суде какого-либо факта.

В качестве одного из примеров использования скриншота экрана в судебной практике можно привести дело № 02-1656/2019, рассмотренное Басманным районным судом города Москвы.

Истец «А» обратился в Басманный районный суд города Москвы к ФГБУ «Ц» с иском о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации за задержку выплаты денежных средств, компенсации морального вреда. Истец «А» был уволен из учреждения 29.12.2018 в связи с действиями, дающими основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя (п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Одним из основополагающих доводов истца «А» было то, что руководитель учреждения в действительности издал приказ об увольнении работника не 29.12.2018, а более поздней датой – 10.01.2019, что могло само по себе повлечь незаконность изданного приказа. Однако ответчиком ФГБУ «Ц» в ходе судебного разбирательства были представлены сведения из системы электронного документооборота учреждения, а именно выписка из журнала регистрации приказов по личному составу учреждения за 2018 год. Скриншот выписки из журнала был распечатан на бумажном носителе, заверен начальником отдела кадров и руководителем учреждения. Судом было установлено, что представленная на бумажном носителе выписка из журнала регистрации приказов по личному составу учреждения не подвергалась редактированию, достоверна, приобщена к материалам дела в качестве надлежащего доказательства и в совокупности с другими доказательствами была положена в основу решения суда при отказе в удовлетворении искового заявления [10]. Апелляционная инстанция поддержала решение Басманного районного суда города Москвы и отказала в удовлетворении апелляционной жалобы истца «А».

Скриншот веб-сайта страницы Интернета используется и в совокупности с другими доказательствами, например при подаче искового заявления истцом об изменении места жительства ребенка. При подаче искового заявления истец указал, что в период совместного проживания с матерью жизнь ребенка подвергается опасности, а именно, в соответствии с заключением психолога психологического центра, ребенок находится в

эмоционально нестабильном состоянии и имеет суицидальные наклонности. В подтверждение заявленных доводов к исковому заявлению истцом был приложен скриншот страницы социальной сети ребенка «ВКонтакте», которой часто пользуются подростки для выражения своих эмоций. На ней были размещены записи и картинки суицидального характера (кукла с ножом в руках, кукла, летящая вниз головой с высотного здания и др.).

В настоящее время в цивилистическом процессуальном праве существует пробел правового регулирования относительно использования скриншота в качестве допустимого доказательства в судебной инстанции, не закреплено не только понятие «скриншот», но и нормативные требования, предъявляемые к таким электронным доказательствам.

Обобщение судебной практики дает понять, что суды зачастую сталкиваются с «нетрадиционными» электронными доказательствами, принимают и оценивают такие доказательства как надлежащие, если они относятся к делу, достоверны и содержат сведения, имеющие значение для правильного разрешения спора.

Не нужно забывать о том, что для того, чтобы электронные доказательства были использованы как средства доказывания и были признаны судом допустимыми, их надо собрать с соблюдением процессуальных правил собирания доказательств.

Важно помнить, что в основу решения суда не могут быть положены доказательства, полученные с нарушением закона, такие доказательства теряют юридическую силу.

Подводя итог, можно умозаключить, что перспективным направлением развития института доказывания в цивилистическом процессе является возможность использования электронных доказательств на практике.

Для реализации принципа единообразия судебной практики возникает острая необходимость закрепить в процессуальном законодательстве такое понятие, как «электронное доказательство», установить процессуальный порядок сбора и предоставления электронных доказательств, конкретизировать требования к «нетрадиционным» доказательствам, определить их форму, разъяснить порядок исследования и оценки электронных доказательств судом.

Пристатейный библиографический список

1. Основы теории электронных доказательств: монография / под ред. д-ра юрид. наук С.В. Зуева. М.: Юрлитинформ, 2019.

2. Московская Фемида переходит на систему электронного правосудия // Российская газета. Столичный выпуск. 2015. № 18 (6589). 30 января.

3. Казачкова З.М., Аносов А.В. Электронное правосудие: синтез права, технологических прорывов и процессуальных инструментов // Информационное право. 2015. № 4. С. 13–16.

4. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 79.

5. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

6. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2015. С. 476.

7. Постановление Пленума Верховного Суда от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

8. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

9. Перечень позиций Высших Судов к ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ «Доказательства».

10. Гражданское дело № 02-1656/2019 // Архив Басманного районного суда города Москвы. 2019 г.

References (transliterated)

1. Osnovy` teorii e`lektronny`x dokazatel`stv: monografiya / pod red. d-ra yurid. nauk S.V. Zueva. M.: Yurlitinform, 2019.

2. Moskovskaya Femida perexodit na sistemu e`lektronnogo pravosudiya // Rossijskaya gazeta. Stolichny`j vy`pusk. 2015. № 18 (6589). 30 yanvarya.

3. Kazachkova Z.M., Anosov A.V. E`lektronnoe pravosudie: sintez prava, texnologicheskix prory`vov i processual`ny`x instrumentov // Informacionnoe pravo. 2015. № 4. S. 13–16.

4. Treushnikov M.K. Sudebny`e dokazatel`stva. M., 2004. S. 79.

5. Federal`ny`j zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ (red. ot 03.04.2020) «Ob informacii, informacionny`x texnologiyax i o zashhite informacii».

6. Bonner A.T. Tradicionny`e i netradicionny`e sredstva dokazy`vaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. M., 2015. S. 476.

7. Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda ot 26 dekabrya 2017 g. № 57 «O nekotory`x voprosax primeneniya zakonodatel`stva, reguliruyushhego ispol`zovanie dokumentov v e`lektronnom vide v deyatel`nosti sudov obshhej yurisdikcii i arbitrazhny`x sudov».

8. Federal`ny`j zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ (red. ot 03.04.2020) «Ob informacii, informacionny`x texnologiyax i o zashhite informacii».

9. Perechen` pozicij Vy`sshix Sudov k st. 64 Arbitrazhnogo processual`nogo kodeksa RF «Dokazatel`stva».

10. Grazhdanskoe delo № 02-1656/2019 // Arxiv Basmannogo rajonnogo suda goroda Moskvy`. 2019 g.

Виноградова Е.В.

РЕФЕРЕНДУМ ИЛИ ОБЩЕРОССИЙСКОЕ ГОЛОСОВАНИЕ: К ВОПРОСУ О ФОРМЕ ОДОБРЕНИЯ ПОПРАВОК 2020 ГОДА В КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Цель: Исследование процесса проведения общероссийского голосования по одобрению поправок в Конституцию.

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

Результаты: Процесс внесения в 2020 году поправок в Конституцию Российской Федерации 1993 года имел ряд функциональных отличий от процедур, применявшихся ранее. Использование новой формы принятия поправок – общероссийского голосования – предопределяет необходимость ее исследования.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает научной ценностью, поскольку в ней исследуется появление в российском правовом пространстве института общероссийского голосования по вопросу внесения поправок в Конституцию, которое ранее не рассматривалось ни одним автором в Российской Федерации.

Ключевые слова: Поправки 2020 года в Конституцию, ЦИК России, референдум, общероссийское голосование.

Vinogradova E.V.

A REFERENDUM OR A NATIONWIDE VOTE: ON THE QUESTION OF THE FORM OF APPROVAL OF THE 2020 AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Purpose: Research of history of formation of institute of the form of approval of the 2020 amendments to the Constitution of the Russian Federation.

Methodology: Historical-legal and formal-legal methods were used.

Results: The process of introducing amendments to the 1993 Constitution of the Russian Federation in 2020 had a number of functional differences from the procedures previously applied. The use of a new form of adoption of amendments, named the all-Russian vote, predetermines the need for the research.

Novelty/originality/value: The article has a scientific value. It examines the emergence in the Russian legal space of the emergence of the institution of all-Russian voting on the issue of amendments to the Constitution, which has not been previously considered by any author in the Russian Federation.

Keywords: Amendments of 2020 to the Constitution, Central Election Commission of the Russian Federation, referendum, all-Russian voting.

Внесение тех или иных изменений в конституции государств – процесс перманентный, отвечающий требованиям времени, обеспечивающий актуализацию модели устройства общества. Во многих странах наработан значительный опыт внесения поправок в Основные законы. Изменение Конституции не рассматривается как экстраординарное событие. В 2020 году национальные плебисциты по изменениям Основного закона предполагалось провести в Японии, где планировался конституционный референдум по вопросу легитимации вооруженных сил Японии, который считается одним из самых актуальных на протяжении нескольких десятков лет. В Италии намечалось проведение плебисцита по вопросу об уменьшении численности депутатов верхней и нижней палат парламента. В России процесс внесения поправок в Конституцию был инициирован Президентом в ходе ежегодного послания Федеральному Собранию 15 января 2020 года. В этот же день распоряжением Президента была создана рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию, в которую вошли видные российские политики, юристы, ученые, представители общественных объединений.

Процесс внесения в 2020 году поправок в Конституцию Российской Федерации 1993 года имел ряд особенностей, что позволяет говорить о его исключительности. В рамках процесса принятия поправок Законом были предусмотрены две дополнительные процедуры, ставшие необходимым условием вступления поправок в силу. Одним из этих дополнений стала процедура включения в процесс принятия поправок общероссийского голосования по вопросу их одобрения. При этом было установлено, что поправки считаются одобренными и вступают в силу только в случае, если за них проголосовало более половины граждан Российской Федерации, принявших участие в общероссийском голосовании. Учитывая, что процедура всенародного одобрения не определена в Конституции как обязательная для внесения поправок, ранее они никогда не выносились на всенародное одобрение. Принятие решения об использовании этой процедуры было продиктовано стремлением обеспечить широкое представительство россиян в решении

вопроса о необходимости конституционных перемен.

При определении процедуры предстоящего голосованиями было принято решение взять за основу порядок, предусмотренный законом для выборов Президента Российской Федерации. Закон в соответствии с Указом Президента от 17 марта 2020 года № 188 был вынесен на общероссийское голосование. Предполагалось, что оно пройдет 22 апреля 2020 года. Однако в связи с распространением коронавирусной инфекции (COVID-19), учитывая необходимость обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, Указом от 1 июня 2020 года № 354 в качестве даты проведения общероссийского голосования по вопросу одобрения поправок в Конституцию РФ, предусмотренных статьёй 1 Закона РФ о поправке к Конституции «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», было определено 1 июля 2020 года.

Широкому общественному обсуждению подверглись не только предложенные поправки, но и ритм реализации президентской инициативы о конституционных поправках. Большинство вопросов сводилось к срокам их рассмотрения и принятия. Анализ принятия ранее изменивших российскую конституцию поправок позволяет сделать вывод о том, что все они принимались в сопоставимые сроки. Например, процедура принятия поправок в части продления срока полномочий Президента и Государственной Думы от предложения Президента 5 ноября 2008 года до вступления в силу 31 декабря того же года заняла меньше двух месяцев. Поправки об объединении Верховного и Высшего арбитражного судов и об изменении положений о прокуратуре Российской Федерации, которые были внесены 7 октября 2013 года, были приняты за четыре месяца. Поправка о так называемой «президентской квоте» для назначения членов Совета Федерации, внесенная законопроектом 7 марта 2014 года, 21 июля была подписана Президентом. Таким образом, абстрагируясь от оценок оперативности прохождения законов о конституционных поправках, можно считать, что для российского законодательного процесса данный порядок типичный. Консервативность в подходах к решению современных политических вопросов и вызовов времени, как отмечает консультативный орган по конституционному праву при Совете Европы – Венецианская комиссия – в п. 87 Доклада о конституционных поправках, допускает такой темп принятия важных для страны решений.

Общероссийское голосование по вопросу одобрения поправок в Конституцию Российской Федерации, предусмотренных статьей 1 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», началось 25 июня 2020 г. Основной этап прошел 1 июля, этот день был объявлен выходным. Голосование проходило в течение семи дней в связи с необходимостью избежать большого скопления людей в условиях пандемии коронавируса. Можно отметить, что процедура проведения голосования на протяжении нескольких дней не является исключительной. По данным российского общественного института избирательного права, опубликовавшего в 2020 году доклад о международном опыте изменения основного закона страны, в некоторых странах (в Норвегии, Мексике, Боснии и Герцеговине, Египте и других) голосование проводилось в течение нескольких дней. В Новой Зеландии голосование по вопросу о государственном флаге страны проводилось в течение двух календарных этапов (20 ноября – 11 декабря 2015 года и 3–24 марта 2016 года). Опыт проведения голосования в течение нескольких дней был в дальнейшем воспринят в правовом пространстве современной России. Данный опыт был поддержан гражданами, в связи с чем законодатель распространил процедуру голосования в течение нескольких дней на выборы в органы публичной власти.

В процессе подготовки процедуры принятия поправок в Российскую Конституцию активно обсуждался вопрос учета мнения населения. Широкий спектр мнений о перспективах эволюции российской конституции – от нежелательности любого изменения Основного закона, предложений, корректирующих изменений, до обоснования полноценной конституционной реформы – делает необходимым обращение к исследованию конституционно-правового института поправок в Конституцию, опирающемуся на сравнительный анализ отечественного и зарубежного опыта конституционных реформ. Вероятно, поиск оптимальной модели предполагает предпочтение процесса точечных изменений без затрагивания норм, гарантирующих сохранение фундаментальных общечеловеческих ценностей. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин последовательно развивает позицию, согласно которой Конституция нуждается лишь в точечных изменениях, поскольку в целом соответствует самым высоким правовым стандартам.

Внесение конституционных поправок связано с необходимостью сохранения гарантий основных прав и свобод, поэтому, внося изменения, отражающие фундаментальные социальные, экономические, политические процессы, необходимо усиливать демократическую составляющую процедур их принятия. Одним из таких механизмов можно считать включение процедуры учета мнения населения, которая императивно не установлена в Конституции и вызывала вопросы, а порой острую критику. Отсутствие в истории России традиции общероссийского голосования за изменение конституции создавало фоновое мнение об исключительности процедуры конституционных поправок 2020 года.

Эту новую процедуру сравнивали с референдумом, что позволяло предполагать глобальное реформирование конституционного устройства современной России. Однако еще раз следует напомнить, что применение процедуры референдума не является обязательным элементом процесса принятия конституционных поправок, в отличие от принятия самой Конституции. Процедуры референдумов, в отличие от той формы волеизъявления, которая была выбрана при принятии этих поправок, достаточно подробно регулируются международными актами. Венецианской комиссией Совета Европы принят специальный документ, посвященный установлению стандартов в области подготовки и проведения референдумов – Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов, предусматривающий возможность проведения референдумов по вопросу изменения конституции. Еще одним документом, относящимся к международным стандартам проведения референдумов, является Модельный закон о национальном референдуме, принятый 31 ноября 2012 года Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ. Он также предусматривает возможность проведения референдума по вопросу принятия конституции и внесения в нее изменений. Таким образом, проведение референдума предполагает соблюдение определенных процедур, обусловленных участием международных наблюдателей.

Что касается процессов пересмотра положений Основного закона страны, следует обратить внимание, что в условиях отсутствия международных обязательств и стандартов процессов пересмотра конституции государство не имеет обязательств по приглашению международных наблюдателей, поскольку они приглашаются с целью наблюдения за избирательным процессом. Авторитетная организация, осуществляющая международное наблюдение за выборами и референдумами, – Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ) указывает: «Бюро обращает свое внимание прежде всего на прямые выборы в государственные институты общенационального уровня – такие как президентские и парламентские». Поэтому проведение общенациональных форм волеизъявления граждан, к которым относится общероссийское голосование по вопросу принятия поправок в Конституцию РФ, остается за пределами целей деятельности БДИПЧ ОБСЕ и других организаций.

Процесс принятия в 2020 году поправок в Конституцию Российской Федерации, имея некоторые институциональные сходства с процедурами выборов и референдума, не может рассматриваться ни как выборы, ни как референдум, являясь специфической формой всенародного волеизъявления – общероссийским голосованием по вопросу одобрения внесения поправок в Конституцию.

Проведение голосования было организовано системой избирательных комиссий под руководством ЦИК России. Согласно официальным данным Центральной избирательной комиссии после 100-процентой обработки протоколов, внесение изменений в основной закон страны поддержали 77,92 % россиян, «против» проголосовали 21,27 %. Жители большинства российских регионов выступили за внесение изменений в Основной закон. Общая явка на голосование по Конституции достигла 65 %. Только после того, как поправки одобрили россияне, Президент издал указ об официальном опубликовании Конституции с внесенными в нее поправками и указанием даты их вступления в силу. Этим Указом определено, что поправки к Конституции, предусмотренные статьей 1 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года, вступили в силу 4 июля 2020 года.

Пристатейный библиографический список

1. Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сборник аналитических материалов Венецианской комиссии Совета Европы / сост. Т.Я. Хабриева, Р.А. Курбатов, В.И. Лафитский; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2016. С. 24–94.

2. Виноградова Е.В., Виноградова П.А. Укрепление конституционных гарантий поправками 2020 года в Конституцию Российской Федерации. М.: Эдипус, 2020.

3. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции [Электронный ресурс]. URL: https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-vkonstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniiami.html.

4. Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М.: Проспект, 2020. С. 450.

References (transliterated)

1. Venecianskaya komissiya o konstituciyax, konstitucion-ny`x popravkax i konstitucionnom pravosudii: sbornik analiticheskix materialov Venecianskoj komissii Soveta Evropy` / sost. T.Ya. Xabrieva, R.A. Kurbatov, V.I. Lafitskij; pod red. T.Ya. Xabrievoj. M.: Institut zakonodatel`stva i sravnitel`nogo pravovedeniya pri Pravitel`stve Rossijskoj Federacii, 2016. S. 24–94.

2. Vinogradova E.V., Vinogradova P.A. Ukreplenie konstitucionny`x garantij popravkami 2020 goda v Konstituciyu Rossijskoj Federacii. M.: E`dipus, 2020.

3. Zor`kin V.D. Bukva i dux Konstitucii [E`lektronny`j resurs]. URL: https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-vkonstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniiami.html.

4. Savenkov A.N. Gosudarstvo i pravo v period krizisa sovremennoj civilizacii. M.: Prospekt, 2020. S. 450.

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

Егорова М.А., Дюфло А., Минбалеев А.В., Пономарева Д.В.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА: ОПЫТ РОССИИ И ФРАНЦИИ

Цель: Исследование правового регулирования искусственного интеллекта в Российской Федерации и Франции и основных тенденций развития законодательства об искусственном интеллекте с учетом передовой зарубежной нормотворческой практики.

Методология: В статье использованы исторический, сравнительно-правовой и формально-юридический методы исследования.

Результаты: Статья посвящена анализу правового регулирования искусственного интеллекта в Российской Федерации и Франции. Авторы предприняли попытку дать обзор основных нормативных правовых актов в обозначенной сфере правового регулирования, принятых за последние два года (2019–2020 гг.). Кроме того, в статье сформулированы тенденции развития законодательства об искусственном интеллекте с учетом передовой зарубежной нормотворческой практики.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней глубоко проанализированы последние тенденции развития законодательства об искусственном интеллекте как принципиально новой сферы правового регулирования.

Ключевые слова: искусственный интеллект, правовое регулирование, технологии искусственного интеллекта, стратегия, концепция, робототехника.

Egorova M.A., Duflot A., Minbaleev A.V., Ponomareva D.V.

LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES: THE EXPERIENCE OF RUSSIA AND FRANCE

Purpose: The study of the legal regulation of artificial intelligence in the Russian Federation and France and the main trends in the development of legislation on artificial intelligence, taking into account the best foreign standard-setting practice.

Methodology: The authours had used historical, comparative legal and formal legal research methods.

Results: The article analyzes the legal regulation of artificial intelligence in the Russian Federation and France. The authors attempted to give an overview of the main regulatory legal acts in the designated area of legal regulation adopted over the past two years (2019–2020). In addition, the article outlines trends in the development of legislation on artificial intelligence, taking into account the best foreign standard-setting practice.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, since it thoroughly analyzes the latest trends in the development of legislation on artificial intelligence as a fundamentally new sphere of legal regulation.

Keywords: artificial intelligence, legal regulation, artificial intelligence technologies, strategy, concept, robotics.

В современном информационном пространстве расширение сфер применения искусственного интеллекта (ИИ) обусловливает необходимость дифференцированного подхода к правовому регулированию. Дифференцированный подход предполагает правовое регулирование работы с данными, использования нейротехнологий, робототехники, разработки и внедрения инноваций на основе ИИ, защиты интеллектуальных прав. Развитие технологий ИИ генерирует новые вызовы для российской правовой системы, в том числе и создание правовых условий стимулирования развития инновационных технологий ИИ. Создание регуляторной среды необходимо осуществлять с учетом обеспечения баланса интересов заинтересованных сторон – государства, высокотехнологичных компаний-разработчиков, общества, институтов развития, потребителей услуг. Правовое регулирование ИИ направлено на технологический суверенитет России, поддержку конкуренции и развитие инноваций, поддержку инновационного цикла от разработки до внедрения инновационного продукта (услуги), реализацию государственной политики научно-технологического развития [8]. В 2019 году к числу государств, принявших собственную национальную стратегию по развитию искусственного интеллекта, присоединилась Российская Федерация. Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 утверждена Национальная стратегия по развитию искусственного интеллекта на период до 2030 года (далее – Стратегия).

Основа для принятия Стратегии была заложена еще в 2016 году с утверждением Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации. В данном документе в качестве приоритета научно-технологического развития Российской Федерации обозначены направления, которые, в числе прочего, обеспечат в ближайшие 10–15 лет переход к передовым цифровым, интел-

лектуальным производственным технологиям, роботизированным системам, новым материалам и способам конструирования, создание систем обработки больших объемов данных, машинного обучения и искусственного интеллекта. Кроме того, искусственный интеллект отмечен в качестве направления развития российских информационных и коммуникационных технологий в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 09.05.2017 № 203.

В Российской Федерации основные принципы нормативного регулирования ИИ разработаны и содержатся в Концепции правового регулирования искусственного интеллекта и робототехники, утвержденной 24 августа 2020 года [7]. Это первый документ, формирующий правовые рамки в области ИИ. В нем определены основные подходы к трансформации системы нормативного регулирования в Российской Федерации для развития технологий искусственного интеллекта и робототехники (ИИ и РТ) в различных сферах экономики с соблюдением прав граждан и обеспечением безопасности личности, общества и государства. Содержание концепции состоит из пяти смысловых блоков.

Первый – общие положения (цели и задачи регулирования ИИ, принципы регулирования и проблемы, а также направления регулирования ИИ и РТ) [6].

Второй – общеотраслевые вопросы: оборот данных, юридическая ответственность в случае применения систем ИИ и РТ, экспорт систем ИИ и РТ, страховые институты, безопасность (в том числе информационная), термины и определения в сфере ИИ и РТ, разработка международных документов в сфере ИИ и РТ.

Третий – отраслевые направления совершенствования регулирования применения технологий ИИ и РТ, такие как медицина, промышленность, транспорт, государственное и муниципальное управление, градостроительство, космическая деятельность и финансовое законодательство.

Четвертый – регуляторные меры для финансового стимулирования развития отрасли, в том числе механизм государственно-частного партнерства.

Пятый – механизмы реализации концепции, способствующие созданию комфортной регуляторной среды для развития ИИ и РТ.

С 1 июля 2020 года в Москве проводится эксперимент по установлению правового режима разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта (Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» [5]). Экспериментальный правовой режим (ЭПР) установлен на пять лет. Правительство Москвы наделено полномочиями по определению условий и порядка разработки и реализации технологий искусственного интеллекта, а также использования результатов его применения. Участниками эксперимента могут быть юридические лица или индивидуальные предприниматели, которые зарегистрированы на территории г. Москвы, планирующие реализацию деятельности по разработке, созданию, внедрению, реализации или обороту технологий искусственного интеллекта. Статус участника ЭПР устанавливается со дня включения ЮЛ или ИП в реестр. Координационный совет, созданный для формирования стратегических направлений и мониторинга экспериментального правового режима, по результатам проведения эксперимента должен будет представить в Правительство РФ предложения о целесообразности либо нецелесообразности внесения изменений в российское законодательство в области регулирования ИИ и РТ. Таким образом, Москва становится экспериментальной площадкой для проверки технологий ИИ и реализации концепции «умного города». Особенно это актуально в условиях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции, предупреждения правонарушений, развития экономики и транспортной инфраструктуры мегаполиса.

С января 2021 года должны быть более широко запущены экспериментальные правовые режимы в области ИИ и РТ – «цифровые песочницы», позволяющие гибко подходить к регулированию в данных сферах.

В правовом регулировании искусственного интеллекта и робототехники также важен этический аспект, это необходимо учитывать при проведении эксперимента. Именно этические аспекты сейчас становятся наиболее обсуждаемыми, когда речь идет о технологиях ИИ и РТ. В целом, комплексное правовое регулирование ИИ позволит не только активизировать разработки в этой области и обеспечить технологический прорыв России на международной арене, но также снизить административные барьеры внутреннего

высокотехнологичного производства, обеспечить решение важных социальных проблем и задач государства.

Сегодня становится очевидным слияние правового пространства, центром которого раньше являлись традиции и ценности прошлых лет, и новейших технологий, которые развивают и формируют в современном мире новую правовую систему. Технологии движутся беспрерывно и прогрессивно, приобретают интеллектуальный характер. ИИ начинает охватывать собой правовую систему.

«Code is low» – это знаменитое правило наслоения Лоуренса Лессига, которое позволяет привнести живой интерес в политику построения юридических баз данных. Можно абсолютно точно утверждать, что ИИ принесет с собой много изменений, и юристам придется столкнуться с ними лицом к лицу. Главной задача – сделать так, чтобы юристы воспользовались возможностями ИИ, а не наоборот.

Популярные системы Legaltech, известные стартапы в юридической сфере, являются первопроходцами в преобразовании правового сектора в цифровую форму. Первостепенная цель создателей системы Legaltech – приоритетное использование информационных технологий и специальных программ для оказания юридических услуг. Legaltech смогла изменить суть самого права, манеру, подачу и выстроить новый современный механизм его использования [1, 2].

На примере Machine Learning видно, как ИИ может воздействовать на такую древнюю науку, как юриспруденция, и на правовую систему в целом. Автоматическое изучение – понятие изучаемого ИИ, которое совершенствует свои лучшие качества в решении задач без явного программирования. В юридической системе не существует ни одного специального руководства по применению ИИ. Все будет зависеть от окончательно разработанных алгоритмов, которые будут внедрены в работу.

Впрочем, для того чтобы алгоритмы Machine Learning начали функционировать на основе training set, зачастую требуются данные персонального характера. Таким образом, появляется необходимость создания безопасной документальной базы данных при помощи такого приложения, как RGPD. Ответственный за обработку правовой информации должен самостоятельно сделать так, чтобы правовые нормы соответствовали действующему законодательству. Таким образом, стоит определить, как и в каком объеме правовая система будет использовать ИИ, какое реальное влияние будет оказывать ИИ на законодательную отрасль [3, 4].

Нам требуется изучить воздействие ИИ на все правовые специальности, на работу судебной системы и постараться ответить на вопросы, насколько, с юридической точки зрения, этичным будет применять данные технологии, основываясь на нормах.

Пристатейный библиографический список

1. Dressel J., Farid H. The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism // Science advances. 2018. № 4(1). P. 5580.
2. Besse P., Castets-Renard C., Garivier A. Loyauté des décisions algorithmiques. Contribution au débat public initié par la CNIL. Éthique et numérique, 2017.
3. Besse P., Castets-Renard C., Garivier A., Loubes J.M., L'IA du quotidien peut-elle être éthique, 2018.
4. Barocas S., Hardt M., Narayanan A. Fairness in machine learning. NIPS Tutorial, 2017.
5. Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» [Электронный ресурс]. URL: https://rg.ru/2020/04/28/tehnologii-dok.html.
6. Министерство экономического развития РФ. Правительство утвердило Концепцию регулирования технологий ИИ и робототехники [Электронный ресурс]. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/pravitelstvo_utverdilo_koncepciyu_regulirovaniya_tehnologiy_ii_i_robototehniki.html.
7. Распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г. [Электронный ресурс]. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74460628/.
8. Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_335184/.

References (transliterated)

1. Dressel J., Farid H. The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism // Science advances. 2018. № 4(1). R. 5580.
2. Besse P., Castets-Renard C., Garivier A. Loyauté des décisions algorithmiques. Contribution au débat public initié par la CNIL. Éthique et numérique, 2017.
3. Besse P., Castets-Renard C., Garivier A., Loubes J.M., L'IA du quotidien peut-elle être éthique, 2018.
4. Barocas S., Hardt M., Narayanan A. Fairness in machine learning. NIPS Tutorial, 2017.

5. Federal`ny`j zakon ot 24.04.2020 № 123-FZ «O provedenii e`ksperimenta po ustanovleniyu special`nogo regulirovaniya v celyax sozdaniya uslovij dlya razrabotki i vnedreniya texnologij iskusstvennogo intellekta v sub``ekte Rossijskoj Federacii – gorode federal`nogo znacheniya Moskve i vnesenii izmenenij v stat`i 6 i 10 Federal`nogo zakona «O personal`ny`x danny`x» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://rg.ru/2020/04/28/tehnologii-dok.html.

6. Ministerstvo e`konomicheskogo razvitiya RF. Pravitel`stvo utverdilo Koncepciyu regulirovaniya texnologij II i robototexniki [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/pravitelstvo_utverdilo_koncepciyu_regulirovaniya_tehnologiy_ii_i_robototehniki.html.

7. Rasporyazhenie Pravitel`stva RF ot 19 avgusta 2020 g. № 2129-r Ob utverzhdenii Koncepcii razvitiya regulirovaniya otnoshenij v sfere texnologij iskusstvennogo intellekta i robototexniki na period do 2024 g. [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74460628/.

8. Ukaz Prezidenta RF ot 10.10.2019 № 490 «O razvitii iskusstvennogo intellekta v Rossijskoj Federacii» (vmeste s «Nacional`noj strategiej razvitiya iskusstvennogo intellekta na period do 2030 goda») [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_335184/.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

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

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
Website: www.eurasniipp.ru e-mail: info@eurasniipp.ru Тел: +7-917-40-61-340

Халиков А.Н.

ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Цель: Исследование теоретических и практических аспектов действия уголовных норм в сфере развития экономики в России.

Методология: Использованы сравнительно-правовой и формально-юридические методы.

Результаты: В статье дан критический анализ раздела Уголовного кодекса РФ, посвященного экономической деятельности, в котором описаны преступления против собственности, преступления в сфере экономической деятельности и преступления против интересов службы в коммерческих организациях. Основной анализ посвящен исследованию преступлений в сфере экономической деятельности, которые классифицированы на шесть групп: 1) преступления, совершаемые с участием органов государственной власти или их представителей; 2) преступления, относящиеся к нарушению правил учета различных сведений и документов, их изготовления в сфере экономической деятельности; 3) преступления, относящиеся к незаконному ведению предпринимательской деятельности; 4) преступления по незаконному обороту финансовых средств; 5) преступления, совершаемые в сфере взаимоотношений в предпринимательской деятельности; 6) преступления, совершаемые при уплате налогов и других обязательных платежей. В целом практически все составы преступлений экономического характера направлены на охрану собственности. Обосновывается необходимость сокращения составов преступлений, связанных с предпринимательством. Следует больше применять меры административной или гражданской ответственности, а также экономические механизмы для разрешения конфликтных ситуаций. В целом все изменения законодательства в уголовной сфере должны быть направлены на эффективность экономической деятельности в России.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает научной ценностью, обобщая и детализируя проблемы воздействия уголовно-правовых норм на экономическую деятельность в Российской Федерации.

Ключевые слова: административная ответственность, мошенничество, предпринимательство, собственность, уголовная ответственность, уголовное право, экономическая деятельность.

Khalikov A.N.

PROBLEMS OF CRIMINALIZATION OF ECONOMIC ACTIVITY IN RUSSIAN FEDERATION

Purpose: To study the theoretical and practical aspects of criminal regulations in the sphere of economic development in Russia.

Methodology: Comparative legal and formal legal methods were used.

Results: The article provides a critical analysis of the section of the Criminal code of the Russian Federation devoted to economic activity, which contains crimes against property, crimes in the sphere of economic activity and crimes against the interests of service in commercial organizations. The main analysis is devoted to the study of crimes in the sphere of economic activity, which is classified into six groups: 1) crimes committed with the participation of state authorities or their representatives; 2) crimes related to violation of the rules of accounting for various information and documents, their production in the field of economic activity; 3) crimes related to illegal business activities; 4) crimes related to illegal turnover of financial resources; 5) crimes committed in the field of relations in business activities; 6) crimes committed when paying taxes and other mandatory payments. In general, almost all elements of economic crimes are aimed at protecting property. The article substantiates the need to reduce the number of crimes related to entrepreneurship. Administrative or civil liability measures, as well as economic mechanisms for resolving conflict situations, should be more applied. In general, all changes in legislation in the criminal sphere should be aimed at the efficiency of economic activity in Russia.

Novelty/originality/value: The Article has a scientific value, generalizing and detailing the problems of the impact of criminal law on economic activity in the Russian Federation.

Keywords: administrative responsibility, fraud, entrepreneurship, property, criminal liability, criminal law, economic activity.

Преступления в сфере экономики, установленные разделом VIII УК РФ, разделяются на три группы (главы), объединяющие 87 составов: 1) преступления против собственности (гл. 21, ст. 158–168); 2) преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22, ст. 169–200.6); 3) преступления против интересов службы в коммерческих организациях (гл. 23, ст. 201–204.2).

В основе данного разделения в большей мере лежит отношение к собственности и ее регулирование с позиций уголовно-правовых запретов в экономике. Начальная глава охраняет прямые посягательства на чужую собственность вне зависимости от ее форм и способов совершения преступлений, четко определяя неприкосновенный статус собственности. Вторая глава ограждает

бизнес-сообщество от наиболее опасных форм вмешательства в экономическую деятельность сферы предпринимательства, что опосредованно также влияет на сохранение правовых отношений собственности в целом и в экономической жизни. И завершается раздел фрагментарными криминальными деяниями в структуре самой предпринимательской деятельности, что является как бы продолжением предыдущей главы о сохранении нормальных предпринимательских отношений с позиций их государственной защиты. Понятно, что все три группы экономических составов преступлений влияют на функционирование сферы предпринимательской деятельности в соотношении как с государственными интересами, так и с собственными интересами систематического получения прибыли (ст. 2 ГК РФ), определяя «красные зоны» экономической сферы, куда нельзя выходить под страхом уголовного наказания. Рассмотрим более подробно три части экономических составов преступлений и их проблемные моменты с позиций интересов предпринимательских структур.

Первая группа преступлений в сфере экономики в главе 21 – это преступления против собственности, которые в большинстве своем носят общий характер и относимы ко всем физическим и юридическим лицам, государству и обществу в целом. В данной главе сосредоточены так называемые преступления общеуголовной направленности, такие как кражи, мошенничество, грабежи, разбои, вымогательства и т. д. Изначально данная глава не определяла специфику именно предпринимательских отношений, что, с одной стороны, уравнивало отношения собственности, но, с другой стороны, создавало определенные сложности в квалификации деяний.

Однако с течением времени преступления в данной главе стали больше отражать проблемы посягательств на собственность в предпринимательской деятельности. Так, с ноября 2012 г. составы мошенничества разделились на несколько отдельных способов совершения, а в последующем также другие составы были дополнены специфическими механизмами посягательств на собственность предпринимателей. В частности, кроме общих составов посягательств на чужую собственность непосредственно к сфере предпринимательской деятельности были отнесены следующие составы или способы преступлений:

– кража, совершенная из нефтепровода, нефтепродуктовода, газопровода (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ);

– кража с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ);

– мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ);

– мошенничество с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК РФ);

– мошенничество в сфере страхования (ст. 159.5 УК РФ);

– мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ).

Следует отметить, что перечисленные нормы акцентировали внимание правоприменителя на наиболее распространенных и опасных способах хищений имущества предпринимателей. Вместе с тем изменения в уголовном законе повлекли не только положительные, но и отрицательные последствия для экономической деятельности, включая, разумеется, проблемы охраны собственности. Например, была введена уголовная ответственность за мошенничество в предпринимательской деятельности по ст. 159.4 УК РФ, что «бросило под нож» многих бизнесменов, когда в условиях весьма оценочных («резиновых») уголовно-правовых норм порядок их применения трансформировался в возможность полного переноса договорных отношений из подсудности, например, арбитража в область уголовного права с соответствующими последствиями вне гражданско-правовых отношений. Под нажимом экономистов и правоведов в 2016 г. названная статья была упразднена, что, однако, вовсе не исключило применения в предпринимательских отношениях общей нормы по мошенничеству как ст. 159 УК РФ. Соответственно, проблема радикального ограждения предпринимателей от возбуждения уголовного дела по ст. 159 в условиях постоянных сложностей в договорных отношениях до конца не была решена.

При более внимательном рассмотрении норм главы 21 об охране собственности относительно предпринимательских структур вырисовываются две характерные тенденции. Во-первых, законодатель больше защищает крупные предпринимательские организации – нефтяные компании, страховые организации, банки, что видно из вышеприведенного перечня преступных деяний и что вряд ли относимо к среднему и малому бизнесу. Во-вторых, ни в рассматриваемой главе, ни в других статьях уголовного закона нет жесткой и общей нормы по охране собственности предпринимательских структур от незаконных действий государственных органов и должностных лиц, направленных на посягательство на чужую

собственность. И хотя при противоправных действиях правоохранительных органов, иных государственных органов власти имеются нормы о превышении либо злоупотреблении должностными полномочиями, воспрепятствовании предпринимательской деятельности и т. д., однако развернутой и структурно выдержанной диспозиции состава преступления, направленного на охрану собственности от посягательств государственных чиновников с их должностным положением или использованием должностных полномочий, не существует. Следует признать, что государство в лице органов правопорядка никогда не будет действовать путем, допустим, краж, разбоев или вымогательства. Однако существует множество лжезаконодательных механизмов, когда путем злоупотребления правом и с использованием должностных и административных регламентов существует возможность вмешаться в любую деятельность предпринимателей с целью откровенного изъятия собственности в пользу заинтересованных лиц. Считаем, что подобная норма об ограждении посягательств на собственность путем использования должностных полномочий и властных возможностей государственных органов нуждается в разработке и введении в правовое поле уголовного законодательства.

Перечень преступлений в сфере экономической деятельности, содержащихся в главе 22, отличается разнообразием, многосубъектностью и бланкетностью. Видно, что ряд составов вписаны больше для профилактических мер в отношении государственных и муниципальных чиновников, чем для реального их применения, что, в свою очередь, позволяет их перенести в область административного законодательства. Другие составы направлены на охрану государственных интересов от незаконных действий предпринимателей, что также нередко говорит об излишней их включенности в уголовную сферу. При этом практически все преступления имеют отсылочный характер, включающий нормы других отраслей права, что делает иногда проблематичным применение уголовной юрисдикции при постоянном изменении отраслевых законов.

Рассмотрим основные блоки преступлений в экономической сфере, перечисленные в УК РФ:

I. Преступления, совершаемые с участием органов государственной власти или их представителей (воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169); регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом (ст. 170); злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200.4); подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок (ст. 200.5); заведомо ложное экспертное заключение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (ст. 200.6)).

II. Преступления, относящиеся к нарушению правил учета различных сведений и документов, их изготовления в сфере экономической деятельности (фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1); внесение заведомо ложных сведений в межевой план, технический план, акт обследования, проект межевания земельного участка или земельных участков либо карту-план территории (ст. 170.2); фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1); невнесение в финансовые документы учета и отчетности кредитной организации сведений о размещенных физическими лицами и индивидуальными предпринимателями денежных средствах (ст. 172.3); незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173.1); незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.2); нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181); злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185); нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (ст. 185.2); фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5); изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186); неправомерный оборот средств платежей (ст. 187)).

III. Преступления, относящиеся к незаконному ведению предпринимательской деятельности (незаконное предпринимательство (ст. 171); производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации (ст. 171.1); незаконные организация и проведение азартных игр (ст. 171.2); незаконные производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (ст. 171.3); незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 171.4); незаконная банковская деятельность (ст. 172); организация деятельности по привлечению денеж-

ных средств и (или) иного имущества (ст. 172.2); приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175); незаконные экспорт из Российской Федерации или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189); незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга (ст. 191); приобретение, хранение, перевозка, переработка в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины (ст. 191.1); нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192); совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1); контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий (ст. 200.2); привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст. 200.3)).

IV. Преступления по незаконному обороту финансовых средств (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174); легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1); незаконное получение кредита (ст. 176); злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177); контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200.1)).

V. Преступления, совершаемые в сфере взаимоотношений в предпринимательской деятельности (ограничение конкуренции (ст. 178); принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179); незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (ст. 180); незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183); оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса (ст. 184); злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185.1); воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185.4); манипулирование рынком (ст. 186.3); неправомерное использование инсайдерской информации (ст. 185.6); неправомерные действия при банкротстве (ст. 195); преднамеренное банкротство (ст. 196); фиктивное банкротство (ст. 197)).

VI. Преступления, совершаемые при уплате налогов и других обязательных платежей (невозвращение на территорию Российской Федерации культурных ценностей (ст. 190); уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации (ст. 193); уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194); уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица – плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов (ст. 198); уклонение от уплаты налогов, сборов, подлежащих уплате организацией, и (или) страховых взносов, подлежащих уплате организацией – плательщиком страховых взносов (ст. 199); неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1); сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов, сборов, страховых взносов (ст. 199.2); уклонение страхователя – физического лица от уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд (ст. 199.3); уклонение страхователя-организации от уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд (ст. 199.4)).

Если убрать первый блок преступлений в экономической сфере, совершаемых представителями государственной власти, и перенести его в раздел преступлений против государственной власти (должностных преступлений), то по оставшимся пяти блокам следует дать несколько критичных суждений относительно представленных составов преступлений.

В первую очередь, в период действия Уголовного кодекса РФ с 1997 г. однозначно просматривается тенденция к расширению списка экономических преступлений в сторону доминирования государственного воздействия на экономические отношения, что, по мнению В.И. Радченко, ведет

к тому, что в России складывается такое новое и чрезвычайно опасное явление, как «уголовно-правовые способы управления экономикой» [2, с. 356–357]. Государство таким путем устанавливает презумпцию возможности привлечения к уголовной ответственности любого предпринимателя. Иными словами, это действует как некая «профилактическая мера, которая вольно или невольно внушает не заниматься предпринимательской деятельностью», а если занимаешься, то быть готовым «поделиться» с государственными структурами.

О «профилактическом» или угрожающем методе борьбы с экономическими преступлениями говорят и статистические данные, указывающие на невозможность их выявления и учета. Так, в фундаментальной работе по анализу латентной преступности НИИ Академии Генеральной прокуратуры даются данные о невыявленных экономических преступлениях по главе 22 УК РФ. Нерегистрируемость таких преступлений составляет от 80 до 100 %, но даже регистрация «сообщения о преступлении» вовсе не говорит, что уголовное дело будет иметь судебную перспективу его рассмотрения [3, с. 235–333]. Спрашивается, зачем такие нормы нужны, если они точечно не могут решать экономические проблемы эффективным уголовно-правовым способом, направленным на охрану собственности?

Однако, с другой стороны, в случае необходимости, например при завладении коммерческим предприятием, «мертвые статьи» вполне заменяются «живой» общей нормой, такой как мошенничество. В этом случае понятия «обман» или «злоупотребление доверием», при широкой их интерпретации, можно всегда применить ко многим видам экономической деятельности, где будет существовать спор в области товарно-денежных отношений.

В целом же речь идет о парадоксальной ситуации, когда при здравом рассудке любые экономические споры или конфликты могут решаться экономическим путем, и лишь в крайнем случае могут быть задействованы механизмы уголовного права. Однако все происходит наоборот, когда на почве разбирательства экономического спора возбуждается уголовное дело, и вместо, допустим, арбитражного рассмотрения дела проводится расследование уголовного дела преимущественно с силовым захватом или разрушением собственности, то есть когда уголовная ответственность носит неизбежный характер, начиная со стадии досудебного производства. При этом даже выборочная подборка уголовно-правовых санкций за экономические преступления вызывает удивление: ст. 171.1 (оборот товаров без маркировки): ч. 1 – до 3 лет лишения свободы, ч. 2 – лишение свободы до 6 лет и т. д.; ст. 172.3 (невнесение в финансовые документы учета и отчетности кредитной организации сведений о размещении денежных средств): ч. 1 – лишение свободы до 4 лет; ч. 2 – лишение свободы от 3 до 7 лет; ст. 173.1 (незаконное образование юридического лица): ч. 1 – лишение свободы до 3 лет; ч. 2 – лишение свободы до 5 лет. И таких примеров, когда можно оказаться в местах лишения свободы на несколько лет, немало.

Мы привели только формальные составы преступлений без материального ущерба государству и другим лицам, когда лицо может быть наказано реальным лишением свободы. В плане же других экономических преступлений с возможным имущественным ущербом Н.А. Лопашенко, анализируя многие составы, пишет, что причинение в результате отклоняющегося поведения имущественного ущерба – закономерное следствие рискованного экономического поведения. Мы имеем, таким образом, деяние в сфере экономической деятельности, состоящее в нарушении позитивного экономического законодательства и влекущее наступление экономических же последствий. Где здесь место уголовного закона? И какое право и основание есть у уголовного закона вмешиваться в юрисдикцию другой правовой отрасли? Думаю, ответ очевиден: никакого [1, с. 255].

Отсюда следует и другой вывод: многие составы преступлений в экономической сфере могли вполне быть декриминализированы с переводом их в область административных правонарушений. Другие могли бы иметь так называемую административную преюдицию, когда к уголовной ответственности человек привлекался бы после совершения административного проступка, причем пусть даже в течении более длительного времени, чем существующие сроки давности привлечения к административной ответственности.

В целом, говоря об административной ответственности за экономические правонарушения в соотношении с уголовным правом, мы приходим к трем основным выводам:

1. В большинстве случаев административная ответственность за экономические деяния – это практически скрытый налог государству за часто надуманные нарушения административных правил, когда штрафная ответственность по своему размеру наказания не отвечает общественной опасности и сущности административного права. Иными словами, штраф за административное правонарушение нередко бывает более высоким,

чем за уголовное преступление, что вызывает проблемы соотношения двух отраслей права.

2. Несмотря на тяжесть штрафных санкций, административная ответственность легче, чем уголовная, ввиду отсутствия серьезных правовых и социальных последствий. Тут, как говорится, спасибо Боже, что наказал деньгами. Последствия уголовной ответственности всегда негативно отражаются на самом виновном лице, его семье и ставят на человеке вечную печать преступника.

3. Соотношение административной и уголовной ответственности должно быть разумным, административное наказание должно носить больше предупредительный характер как по своим санкциям, так и по социальной сути. Последнее должно четко отличаться от уголовного характера наказания, что в основном исходит из кардинально различных санкций – мягких в административном праве и жестких в уголовном праве.

В целом выводы по второй основной главе о преступлениях в экономической сфере можно сделать следующие:

– избыток недействующих составов при их уголовно-правовой неопределенности в диспозициях статей;

– излишние санкции за многие преступления, включая деяния формального состава преступления, которые больше направлены на устрашение, однако в условиях их неопределенности действуют на «холостом ходу»;

– многие составы следует перевести на административную преюдицию либо вовсе «перекинуть» в область административного права.

Глава 23 о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях содержит фактически два вида преступлений: различные злоупотребления в коммерческих организациях, включая превышение полномочий частными охранниками, и коммерческий подкуп, включающий коммерческое посредничество. Из-за немногочисленного содержания статей в данной главе вряд ли можно провести по ней критический анализ. А имеющиеся составы при их разумном применении имеют право на существование и охрану существующих экономических отношений.

В заключение следует соотнести общие цели уголовного права и экономической деятельности, которые в целом не могут служить друг другу. Когда-то был лозунг «Экономика должна быть экономной», и в этом отношении, на наш взгляд, экономика должна в максимальной степени исключать вмешательство в нее механизмов уголовного посягательства. В то же время данное правило может действовать только при эффективности других механизмов, как экономических, так и правовых, но в сфере не уголовного, а гражданского или, наконец, административного права. От того, что предприниматели находятся в следственных изоляторах и в местах лишения свободы, вред идет только экономике, не говоря уже об отсутствии гуманности и разумности в общечеловеческих отношениях. Любое уголовное дело в области экономической деятельности – это удар по экономике, а если предприниматель находится под арестом – это конец одному или нескольким предприятиям вместе с материальными потерями и увеличением безработицы. Поэтому махать «уголовной дубинкой» в области экономических отношений, конечно, можно, однако другой конец дубинки ложится на плечи государства и общества, оставляя пустые места на месте промышленного и сельскохозяйственного производства.

Пристатейный библиографический список

1. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009.
2. Радченко В.И. Уголовно-правовая политика и развитие экономики // Верховенство права как фактор экономики: Международная коллективная монография. М., 2017.
3. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / под ред. С.М. Иншакова. М., 2011.

References (transliterated)

1. Lopashenko N.A. Ugolovnaya politika. M., 2009.
2. Radchenko V.I. Ugolovno-pravovaya politika i razvitie e`konomiki // Verxovenstvo prava kak faktor e`konomiki: Mezhdunarodnaya kollektivnaya monografiya. M., 2017.
3. Teoreticheskie osnovy` issledovaniya i analiza latentnoj prestupnosti: monografiya / pod red. S.M. Inshakova. M., 2011.

Михайлов П.И.

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ УСЛОВИЯХ НА ПРИМЕРЕ ПАНДЕМИИ КОРОНАВИРУСА (COVID-19)

Цель: Выработка предложений по внесению изменений в уголовно-процессуальный закон, направленных на повышение эффективности функционирования системы уголовного судопроизводства в чрезвычайных условиях.

Методология: Использовались формально-юридический и статистический методы.

Результаты: В статье рассмотрены вопросы соблюдения и экономии процессуальных сроков при производстве по уголовному делу в чрезвычайной ситуации, а также вопросы гарантии прав участников уголовного процесса. Проведенный автором статьи анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и законодательства, регламентирующего жизнедеятельность общества при возникновении чрезвычайных ситуаций, а также изучение практики его применения на примере пандемии COVID-19, показали отсутствие специального порядка производства по уголовному делу в чрезвычайных условиях, что создает для правоприменителей ряд трудностей и приводит к нарушению прав участников уголовного судопроизводства. Автором предложены изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, направленные на преодоление обозначенных проблем, а именно предложено дополнить часть 1 статьи 208 УПК РФ пунктом 5, в котором необходимо предусмотреть возможность приостановления предварительного следствия ввиду возникновения чрезвычайных условий, в результате чего производство по уголовному делу невозможно.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку проблемам производства по уголовному делу в чрезвычайных условиях ранее в юридической науке должного внимания не уделялось.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, предварительное следствие, основания приостановления предварительного следствия, чрезвычайная ситуация, производство по уголовному делу в чрезвычайной ситуации, гарантии прав участников уголовного судопроизводства.

Mikhaylov P.I.

THE SUSPENSION OF A PRELIMINARY CRIME INVESTIGATION IN EMERGENCY SITUATIONS ON THE EXAMPLE OF THE CORONAVIRUS PANDEMIC (COVID-19)

Purpose: To draft proposals for amending the Criminal Procedure Law, aimed at increasing the effectiveness of the functioning of the criminal proceedings' system in emergency settings.

Methodology: Used in the research include legalistic and static methods.

Results: The author has devoted deals with the issues of compliance and saving procedural periods within the framework of criminal proceedings in the event of an emergency, as well as the issues of guaranteeing the rights of participants in criminal proceedings. The author's analysis of the current criminal procedure legislation and legislation, regulating vital functions of society in emergency situations, as well as the examination of practice in its application on the example of the COVID-19 pandemic, revealed that there is no specific procedure for criminal proceedings in emergency situations, which makes difficulties for law-enforcers and results in rights violations of participants in the criminal justice process. Amendments to the current criminal procedure legislation, proposed by the author, aimed at confronting the mentioned issues, and specifically it was proposed to expand the part 1 of article 208 Code of Criminal Procedure of the Russian Federation paragraph 5, which allows for the possibility of the suspension of a preliminary investigation in the case of emergency situations, therefore criminal proceedings is impossible.

Novelty/originality/value: The author has conditioned by the fact that previously the juridical science has not taken into proper account the issues of the criminal proceedings in emergency settings.

Keywords: criminal procedure, a preliminary investigation, grounds for the suspension of the preliminary investigation, criminal procedure in emergency situations, issues of guaranteeing the rights of participants in criminal proceedings.

Существующая реальность показывает, что чрезвычайные обстоятельства природного, техногенного и иного характера способны вносить значительные изменения и неудобства в жизнедеятельность человека, общества и государства.

Такие обстоятельства, несомненно, оказывают существенное влияние и на деятельность органов государственной власти, в том числе и на правоохранительные органы.

Очевидно, что при чрезвычайных условиях важнейшими вопросами становятся вопросы обеспечения правопорядка и безопасности, недопущения мародёрства и иных преступных посягательств, обеспечения должного функционирования государства и его органов, преодоления сложившейся чрезвычайной ситуации с наименьшими потерями и последующее восстановление обычного порядка вещей.

Достижение обозначенных задач возможно только при нормальном и эффективном функционировании системы уголовного судопроизводства, которое, в свою очередь, также должно осуществляться при таких условиях в «особом», специальном, режиме, так как его обычное функционирование во многих случаях крайне затруднительно, а в некоторых и вовсе невозможно.

Целью исследования, осуществленного в рамках настоящей статьи, является выработка предложений по внесению изменений в уголовно-процессуальный закон, направленных на преодоление обозначенных проблем и повышение эффективности функционирования системы уголовного судопроизводства при возникновении чрезвычайных условий различной природы.

Необходимо отметить, что автором статьи термины «чрезвычайные обстоятельства», «чрезвычайная ситуация», «чрезвычайное положение», «чрезвычайные условия» и другие аналогичные термины рассматриваются как равнозначные; они обобщаются дефиницией «чрезвычайные условия», под которыми предлагается понимать исключительную обстановку, сложившуюся на определенной территории, представляющую собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, окружающей природной среде или конституционному строю Российской Федерации и признанную таковой решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, предполагающую применение специальных мер [13].

Анализ действующего уголовного-процессуального законодательства и законодательства, регламентирующего различные вопросы жизнедеятельности общества при возникновении чрезвычайных ситуаций, позволяет сделать вывод об отсутствии специального регулирования уголовного судопроизводства в таких условиях, однако, несомненно, происходящие сегодня события указывают на необходимость законодательного закрепления особого порядка уголовного судопроизводства в чрезвычайных условиях [1–6].

Данное обстоятельство подтверждается, в том числе, имеющимися диссертационными исследованиями по рассматриваемой проблематике. Например, в диссертационном исследовании А.Б. Сергеева приведен довод о том, что нормы УПК РФ, регламентирующие порядок досудебного производства по уголовным делам в условиях стабильного функционирования органов государственной власти и политической системы в целом, не обеспечивают полное свое назначение в чрезвычайных ситуациях [14]. Так, начиная с апреля 2020 года общемировая пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) породила множество различных проблем в правоприменительной практике уголовного процесса и вскрыла значительные пробелы в регулировании отрасли.

В целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в связи с распространением коронавирусной инфекции Президентом России 02.04.2020 издан указ № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории РФ в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» и указы № 294 от 28.04.2020 и № 316 от 11.05.2020 о продлении названных мер [7, 8, 9].

В соответствии с приведенными документами высшим должностным лицам субъектов РФ предписано обеспечить разработку и реализацию ограничительных и иных мероприятий, в том числе приостановить деятельность отдельных организаций и установить особый порядок передвижения лиц и транспортных средств.

Во исполнение указов Президента России руководителями большинства субъектов РФ изданы соответствующие нормативные акты, регламентирующие конкретные ограничительные меры и порядок их осуществления. Во многих регионах страны введены ограничения по передвижению граждан, режимы самоизоляции и специальных пропусков на передвижение (см., например: Указ Мэра города Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» (с последующими изменениями и дополнениями); Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 19.03.2020 № 208 «О мерах по предотвращению распространения в Республике Татарстан новой коронавирусной инфекции» (с последующими изменениями и дополнениями) и др.) [10, 11].

По сведениям официального сайта Правительства РФ «стопкоронавирус.рф», по состоянию на 31.03.2020 ограничительные меры были введены в 27 регионах, в том числе Москве, Московской области, Санкт-Петербурге и других субъектах. Введенный режим самоизоляции позволял покинуть место жительства лишь в специально предусмотренных случаях: получение медицинской помощи; наличие угрозы жизни и здоровью; поездка на работу; поход в магазин, выгул домашних животных и вынос мусора [15].

Таким образом, в сложившейся обстановке возникла двойственная ситуация, когда, с одной стороны, официального правового запрета

на осуществление уголовного судопроизводства либо введения каких-либо ограничений в его процесс нет, однако фактически выполнение многих мероприятий невозможно.

В связи с изложенным, по уголовным делам, по которым установлены лица, подлежащие привлечению в качестве обвиняемых и в отношении которых избрана мера пресечения, не связанная с заключением под стражу, остро встал вопрос соблюдения процессуальных сроков, а именно: по каким основаниям приостанавливать предварительное следствие в условиях чрезвычайной ситуации, когда производство по уголовному делу невозможно.

Правоприменительная практика сложилась таким образом, что решения о приостановлении предварительного следствия принимались на основании п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, то есть в связи с тем, что место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует (автором изучено более 10 уголовных дел, по которым установлены лица, подлежащие привлечению в качестве обвиняемых, однако в связи с пандемией коронавируса (COVID-19) на основании п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ приняты решения о приостановлении предварительного следствия).

Такой подход правоприменителя представляется не вполне обоснованным по следующим основаниям. Так, из положений ч. 4 ст. 208 УПК РФ следует, что предварительное следствие по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 указанной статьи, может быть приостановлено и до истечения его срока.

Вместе с тем, согласно ч. 5 ст. 208 УПК РФ, до приостановления предварительного следствия следователь выполняет все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого или обвиняемого, и принимает меры по его розыску либо установлению лица, совершившего преступление.

Таким образом, можно сделать вывод, что для правомерного приостановления предварительного следствия по рассматриваемому основанию необходимо наличие двух условий: отсутствие у обвиняемого (подозреваемого) объективной возможности явиться к следователю и выполнение по уголовному делу полного объема следственных действий, производство которых возможно без участия обвиняемого (подозреваемого).

Однако, во-первых, представляется неверным считать, что в сложившейся ситуации у обвиняемого отсутствует реальная возможность участия в производстве по уголовному делу, хотя бы потому, что официального правового запрета на такие действия нет. Вместе с тем на практике не только участие в производстве по делу, но и даже просто само передвижение обвиняемого от места жительства в следственный орган столкнулось с определенными трудностями.

Во-вторых, ситуация, сложившаяся на территории многих субъектов РФ в апреле–июне 2020 года, обусловленная ограничительными мерами, вызванными пандемией, показывает, что зачастую у следствия отсутствует объективная возможность не только в производстве следственных действий с участием обвиняемого (подозреваемого), но и вообще каких-либо.

Указанные обстоятельства связаны с различными ограничениями в работе государственных органов и коммерческих организаций, при переходе значительного числа работников на удаленную работу, а также другими ограничениями, влияющими на свободу передвижения и на иные аспекты.

Например, в ходе расследования уголовных дел о преступлениях экономической направленности нередко возникает необходимость в производстве выемок в банковских организациях, налоговых органах, коммерческих организациях и других учреждениях.

Очевидно, что при вышеизложенных условиях производство таких мероприятий невозможно, вместе с тем расследование уголовного дела без их выполнения также невозможно, а приостановление предварительного следствия в таком случае на основании п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ незаконно.

Необходимо отметить также психологический фактор, негативно влияющий на поведение участников уголовного судопроизводства, опять-таки не имеющий формальных оснований, но при этом с моральной точки зрения представляющийся обоснованным.

Несмотря на отсутствие запрета на посещение следственных органов в условиях введенных ограничений, многие субъекты уголовного процесса отказываются от участия в следственных действиях, мотивируя свой отказ боязнью причинить вред своему здоровью и здоровью своих близких, что представляется вполне обоснованным опасением.

Указанное обстоятельство создает значительные проблемы при осуществлении производства по уголовному делу. Более того, какое-либо понуждение к участию в производстве по уголовному делу в таких условиях противоречит одному из основных принципов уголовного судопроиз-

водства – охраны прав и свобод человека и гражданина, так как осуществление производства в таких условиях создает реальную опасность для жизни и здоровья его участников.

Другие проблемы расследования связаны с производством судебных экспертиз, в том числе таких, в которых принимают участие эксперты в области медицины, так как в указанный период существенно возрастает нагрузка на всю систему здравоохранения в целом, что, в свою очередь, также затрудняет работу экспертных учреждений в обозначенной сфере.

Все вышеизложенные обстоятельства делают очевидным тот факт, что производство по уголовному делу при таких условиях является невозможным.

При этом анализ действующего уголовно-процессуального закона показывает, что он не предусматривает оснований, позволяющих легально приостановить предварительное следствие по уголовному делу в условиях чрезвычайной ситуации, когда производство каких бы то ни было следственных действий невозможно.

В связи с изложенным автором предлагается внести изменения в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и дополнить часть 1 статьи 208 УПК РФ пунктом 5, изложив его в следующей редакции: «ввиду сложившихся чрезвычайных условий производство по уголовному делу невозможно».

Кроме того, предлагаем дополнить статью 208 УПК РФ частью 9, изложив её в следующей редакции: «по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 настоящей статьи, предварительное следствие может быть приостановлено исключительно в случае введения в соответствии с законодательством РФ ограничительных мер на всей территории РФ или на территории субъекта РФ, в связи с которыми дальнейшее производство по уголовному делу невозможно. Приостановление предварительного следствия по указанному основанию по уголовному делу, по которому в отношении обвиняемого (подозреваемого) избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, не допускается.

Важно отметить, что особенности уголовного судопроизводства в чрезвычайных условиях должны регламентироваться именно уголовно-процессуальным законом, а не какими-либо иными нормативными правовыми актами.

Данное утверждение соответствует как требованиям действующего законодательства, так и позиции ученых-специалистов в области уголовного процесса. В частотности, доктор юридических наук, доцент О.А. Малышева считает, что уголовно-процессуальный кодекс является единственным законодательным актом, предназначенным для регулирования уголовно-процессуальных отношений. Поэтому он именуется уголовно-процессуальным законом [12].

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод об отсутствии в действующем уголовно-процессуальном законе положений, регламентирующих вопросы приостановления предварительного следствия при возникновении чрезвычайных условий.

Предложенные изменения могут способствовать преодолению обозначенных выше проблем, обеспечат соблюдение и экономию процессуальных сроков при производстве по уголовному делу в чрезвычайных условиях, что, в свою очередь, гарантирует неукоснительное соблюдение прав участников уголовного судопроизводства.

Пристатейный библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://pravo.gov.ru.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (с изменениями и дополнениями). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481.

3. Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31866.

4. Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 2-ФКЗ «О военном положении» (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_35227.

5. Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5295.

6. Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22481.

7. Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/.

8. Указ Президента РФ от 28.04.2020 № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на террито-

рии Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004290001.

9. Указ Президента РФ от 11.05.2020 № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202005110002.

10. Указ Мэра города Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» (с последующими изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MLAW&n=206495#07385007263814196.

11. Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 19.03.2020 № 208 «О мерах по предотвращению распространения в Республике Татарстан новой коронавирусной инфекции» (с последующими изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. URL: https://rg.ru/2020/03/21/tatarstan-post208-reg-dok.html.

12. Божьев В.П. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева, Б.Я. Гаврилова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. С. 43.

13. Левин А.О. Подходы к определению понятий чрезвычайной терминологии: чрезвычайные обстоятельства, чрезвычайная ситуация, особые условия // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 1. С. 136–141.

14. Сергеев А.Б. Процессуальные проблемы досудебного производства по уголовным делам в чрезвычайных ситуациях: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 11.

15. стопкоронавирус.рф: Официальный сайт Правительства РФ [Электронный ресурс]. URL: https://xn--80aesfpebagmfblc0a.xn--p1ai/news/20200331-0704.html.

References (transliterated)

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodny`m golosovaniem 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrenny`mi v xode obshherossijskogo golosovaniya 01.07.2020) // Oficial`ny`j internet-portal pravovoj informacii [E`lektronny`j resurs]. URL: http://pravo.gov.ru.

2. Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii (s izmeneniyami i dopolneniyami). [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481.

3. Federal`ny`j konstitucionny`j zakon ot 30.05.2001 № 3-FKZ «O chrezvy`chajnom polozhenii» (s izmeneniyami i dopolneniyami). [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31866.

4. Federal`ny`j konstitucionny`j zakon ot 30.01.2002 № 2-FKZ «O voennom polozhenii» (s izmeneniyami i dopolneniyami). [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_35227.

5. Federal`ny`j zakon ot 21.12.1994 № 68-FZ «O zashhite naseleniya i territorij ot chrezvy`chajny`x situacij prirodnogo i texnogennogo xaraktera» (s izmeneniyami i dopolneniyami). [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5295.

6. Federal`ny`j zakon ot 30.03.1999 № 52-FZ «O sanitarno-e`pidemiologicheskom blagopoluchii naseleniya» (s izmeneniyami i dopolneniyami). [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22481.

7. Ukaz Prezidenta RF ot 02.04.2020 № 239 «O merax po obespecheniyu sanitarno-e`pidemiologicheskogo blagopoluchiya naseleniya na territorii Rossijskoj Federacii v svyazi s rasprostraneniem novoj koronavirusnoj infekcii (COVID-19)» // Oficial`ny`j internet-portal pravovoj informacii [E`lektronny`j resurs]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/.

8. Ukaz Prezidenta RF ot 28.04.2020 № 294 «O prodlenii dejstviya mer po obespecheniyu sanitarno-e`pidemiologicheskogo blagopoluchiya naseleniya na territorii Rossijskoj Federacii v svyazi s rasprostraneniem novoj koronavirusnoj infekcii (COVID-19)» // Oficial`ny`j internet-portal pravovoj informacii [E`lektronny`j resurs]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004290001.

9. Ukaz Prezidenta RF ot 11.05.2020 № 316 «Ob opredelenii poryadka prodleniya dejstviya mer po obespecheniyu sanitarno-e`pidemiologicheskogo blagopoluchiya naseleniya v sub``ektax Rossijskoj Federacii v svyazi s rasprostraneniem novoj koronavirusnoj infekcii (COVID-19)» // Oficial`ny`j internet-portal pravovoj informacii [E`lektronny`j resurs]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202005110002.

10. Ukaz Me`ra goroda Moskvy` ot 05.03.2020 № 12-UM «O vvedenii rezhima povy`shennoj gotovnosti» (s posleduyushhimi izmeneniyami i dopolneniyami) [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MLAW&n=206495#07385007263814196.

11. Postanovlenie Kabineta Ministrov Respubliki Tatarstan ot 19.03.2020 № 208 «O merax po predotvrashheniyu rasprostraneniya v Respublike Tatarstan novoj koronavirusnoj infekcii» (s posleduyushhimi izmeneniyami i dopolneniyami) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://rg.ru/2020/03/21/tatarstan-post208-reg-dok.html.

12. Bozh`ev V.P. Ugolovny`j process: uchebnik dlya vuzov / pod red. V.P. Bozh`eva, B.Ya. Gavrilova. 7-e izd., pererab. i dop. M.: Yurajt, 2020. C. 43.

13. Levin A.O. Podxody` k opredeleniyu ponyatij chrezvy`chajnoj terminologii: chrezvy`chajny`e obstoyatel`stva, chrezvy`chajnaya situaciya, osoby`e usloviya // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2015. № 1. S. 136–141.

14. Sergeev A.B. Processual`ny`e problemy` dosudebnogo proizvodstva po ugolovny`m delam v chrezvy`chajny`x situaciyax: avtoref. dis. … d-ra yurid. nauk. M., 2003. S. 11.

15. stopkoronavirus.rf: Oficial`ny`j sajt Pravitel`stva RF [E`lektronny`j resurs]. URL: https://xn--80aesfpebagmfblc0a.xn--p1ai/news/20200331-0704.html.

Панин В.А.

ВЫЯВЛЕНИЕ И РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОМ ХОЗЯЙСТВЕ (КОМПЛЕКСЕ)

Цель: Исследование выявления и раскрытия преступлений в сфере ЖКХ.

Методология: Использовались метод анализа и формально-юридический метод.

Результаты: В статье рассматриваются актуальные проблемы выявления и раскрытия преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. В сфере жилищно-коммунального хозяйства совершается множество преступлений. Это связано в первую очередь с тем, что в этой сфере обращается огромное количество денежных средств, практически каждый гражданин государства перечисляет денежные средства в жилищно-коммунальный комплекс. При этом контроль за денежной массой в сфере жилищно-коммунального хозяйства до настоящего времени является слабым. Данное обстоятельство обуславливает наличие криминогенных факторов и превращает исследуемую сферу в привлекательную для предприимчивых преступников.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья отличается научной новизной и имеет значимую научную ценность.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство, выявления преступлений, раскрытие преступлений, возбуждение уголовного дела, методика расследования, хищение, уголовное преследование.

Panin V.A.

DETECTION AND DISCLOSURE OF CRIMES IN HOUSING AND COMMUNAL SERVICES (COMPLEX)

Purpose: Research of detection and disclosure of crimes in housing and communal services.

Methodology: The analysis method and formal legal methods were used.

Results: The article deals with the actual problems of detecting and solving crimes in the field of housing and communal services. Many crimes are committed in the field of housing and communal services. This is primarily due to the fact that a huge amount of money is circulating in this area, almost every citizen of the state transfers money to the housing and communal complex. At the same time, control over the money supply in the field of housing and communal services is still weak. This circumstance determines the presence of criminogenic factors and turns the studied area into an attractive one for enterprising criminals.

Novelty/originality/value: The Article is characterized by scientific novelty and has significant scientific value.

Keywords: housing and communal services, detecting crimes, solving crimes, initiating a criminal case, methods of investigation, embezzlement, criminal prosecution.

Криминогенность жилищно-коммунальной сферы отмечается многими исследователями экономической преступности [3, с. 154].

При этом не вызывает сомнений, что усилия, которые направлены на борьбу с экономической преступностью в целом и борьбу с преступностью в сфере жилищно-коммунального хозяйства в частности, недостаточны. Это обусловлено различными причинами, среди которых недостатки в организации выявления и расследования преступлений данной сферы.

Помимо практических проблем следует отметить и низкий теоретический интерес к данной теме, что препятствует разработке и внедрению в практическую деятельность правоохранительных органов новых эффективных методик выявления указанных преступлений.

На сегодняшний день в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации отсутствует такое понятие, как «выявление преступления». Отдельное указание на данное действие можно обнаружить только в ст. 143 УПК РФ, в которой говорится о рапорте об обнаружении признаков преступления. Вместе с тем в отдельных нормативно-правовых актах, например в ст. 2 Федерального закона № 144 от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», содержится указание на выявление и раскрытие преступлений. Данные действия отнесены к непосредственным задачам, стоящим перед органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В теоретической литературе до настоящего времени отсутствует единство подходов к пониманию процесса выявления преступлений.

Перечисленные обстоятельства негативно сказываются как на правоприменительной деятельности по выявлению преступлений, так и на разработке теоретических рекомендаций по совершенствованию данной деятельности.

Как отмечается в научной литературе, выявить преступление – значит на основе базы фактических данных, собранных правоохранительными органами, посредством анализа элементов, относящихся к объективной и субъективной стороне преступления, прийти к выводу о совершении

общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления [1, с. 12].

Для решения вопроса о том, каким образом выявляются преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства, необходимо ответить на вопрос, какие же средства делают возможным выявление преступлений данной категории? Для выявления преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства первостепенное значение имеет необходимый, но недостаточно разработанный в отечественной литературе криминалистический метод сравнительного анализа, связанный с модельной информацией. Анализ правоприменительной деятельности правоохранительных органов и судов позволяет сделать вывод о том, что уже накоплен положительный опыт выявления и раскрытия преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Однако в процессе выявления и раскрытия данной категории преступлений все еще имеется множество ошибок и упущений, связанных в первую очередь с недостатком знаний о природе и характере учета и отчетности в сфере жилищно-коммунального хозяйства и, что немаловажно, с недостаточным опытом расследования данных преступлений с применением эффективных криминалистических методик по их расследованию. Применяемые общие тактико-методические рекомендации без учета особенностей расследования данного вида преступных посягательств свидетельствуют о недостаточной разработанности криминалистической методики их расследования [1, с. 12]

В настоящее время выявление и раскрытие совершаемых в сфере жилищно-коммунального хозяйства преступлений и в первую очередь хищений требует пристального внимания исследователей, что определяется постоянным совершенствованием способов совершения преступлений в исследуемой сфере, маскировкой преступной деятельности под добросовестную предпринимательскую деятельность. В этой связи не вызывает сомнений, что для успешного выявления, раскрытия и расследования уголовных дел по преступлениям, совершаемым в сфере жилищно-коммунального хозяйства, жизненно необходимо исследование и анализ особенностей функционирования сложной и разветвленной сферы жилищно-коммунального хозяйства.

В сложившихся условиях правоприменители (следователи, судьи и государственные обвинители), особенно с небольшим опытом работы, испытывают немалые трудности с разрешением следственных и судебных ситуаций в силу полного отсутствия частной методики предварительного и судебного следствия по уголовным делам данной категории. Для решения данной проблемы предлагается разработать частные методики расследования преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Предлагается следующий вариант методики выявления и раскрытия преступлений в сфере жилищно-коммунального комплекса на первоначальном этапе. На подготовительном этапе необходимо установить круг организаций, в отношении которых будет проводиться проверка соблюдения финансовой дисциплины, а также проверяемый период. В первую очередь внимание следует уделять компаниям, осуществляющим деятельность в сфере жилищно-коммунального хозяйства, у которых сформировалась наибольшая задолженность перед поставщиками коммунальных ресурсов.

Во вторую очередь следует уделить внимание компаниям, так называемым «клонам», то есть компаниям, имеющим наименование, сходное до степени смешения с другими компаниями, имеющими благополучную репутацию и длительный период осуществляющими деятельность в исследуемой сфере. И, наконец, в третью очередь необходимо анализировать деятельность предприятий, осуществляющих деятельность в сфере жилищно-коммунального хозяйства и находящихся в стадии банкротства, имеющих большую задолженность.

На следующем этапе необходимо организовать сбор материалов для анализа деятельности конкретной компании. Можно предложить следующий примерный перечень такой информации по аналогии с практикой выявления расследования преступлений в сфере жилищно-коммунального комплекса, используемой прокурорами Пермского края:

– список ресурсоснабжающих организаций, с которыми управляющая компания заключила договоры поставки энергоресурсов;

– информация обо всех руководителях и учредителях организации в проверяемом периоде, сведения из ЕГРЮЛ, а также копии всех учредительных документов;

– копии всех действовавших (в том числе исполненных) договоров поставки коммунальных ресурсов;

– сведения о порядке взимания с населения денежных средств в счет оплаты жилищно-коммунальных услуг;

– копии договоров с расчетно-кассовыми центрами на оказание услуг по расчёту, сбору, распределению и перечислению платежей на-

селения и иных лиц за жилищно-коммунальные услуги со всеми неотъемлемыми приложениями и дополнительными соглашениями к ним;

– информация обо всех расчетных счетах организации (в том числе закрытых), а также расчётных счетах расчетно-кассовых центров, чьими услугами пользовалась компания, и выписки о движении денежных средств по ним;

– сведения о состоянии расчетов между проверяемой организацией и предприятиями – поставщиками ресурсов (помесячно с указанием предъявленных к оплате сумм и средств, фактически поступивших ресурсоснабжающей организации);

– основные документы, позволяющие сделать выводы о состоянии расчетов управляющей компании, а именно:

а) сальдовая ведомость по видам услуг за проверяемый период, справка либо иной документ, отражающие состояние расчетов с населением по интересующему виду коммунальной услуги (отопление, ХВС, ГВС и т. д.) и по конкретному поставщику ресурса;

б) справка оборотов платежей по поставщикам за проверяемый период либо справка о состоянии расчетов с поставщиками ресурсов, отражающая сведения о входящей задолженности (переплате) перед поставщиком ресурса, размере поступивших от населения средств в счет оплаты услуг конкретного поставщика ресурса, размере перечисленных денежных средств по этому поставщику по платежным поручениям либо иным способом любым получателям денежных средств (не только самому поставщику) [2, с. 33].

При этом способ расчетов между РКЦ и управляющей компанией устанавливается путем изучения договора между ними. При использовании ими схемы расчетов по платежным поручениям вместе со справкой оборотов платежей должен быть запрошен реестр платежных поручений по получателям, где отражается адресат перевода денежных средств по каждому направленному управляющей компанией поручению.

Перечисленных документов достаточно для оценки законности деятельности управляющей компании.

Таким образом, разработка и внедрение частных криминалистических методик расследования преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства позволит с большей эффективностью выявлять и раскрывать данные преступления, а в перспективе снизить количество преступлений в данной сфере.

Пристатейный библиографический список

1. Бертовский Л.В. Выявление преступлений, связанных с нарушением правил экономической деятельности // Академическая мысль. 2018. № 1 (март). С. 12.
2. Мальцев А.В., Жуков А.И. Выявление прокурорами отдельных видов преступлений в сфере ЖКХ // Законность. 2016. № 12. С. 33–36.
3. Потапкин С.Н. К вопросу о квалификации отдельных экономических преступлений в сфере ЖКХ // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2020. № 4. Ч. 1. С. 154.

References (transliterated)

1. Bertovskij L.V. Vy`yavlenie prestuplenij, svyazanny`x s narusheniem pravil e`konomicheskoj deyatel`nosti // Akademicheskaya my`sl`. 2018. № 1 (mart). S. 12.
2. Mal`cev A.V., Zhukov A.I. Vy`yavlenie prokurorami otdel`ny`x vidov prestuplenij v sfere ZhKX // Zakonnost`. 2016. № 12. S. 33–36.
3. Potapkin S.N. K voprosu o kvalifikacii otdel`ny`x e`konomicheskix prestuplenij v sfere ZhKX // Vestnik Altajskoj akademii e`konomiki i prava. 2020. № 4. Ch. 1. S. 154.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Якубова О.П.

ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОБОРОТА НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Цель: Выявление проблемных вопросов при взаимодействии следователей и сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел в ходе расследования преступлений в сфере незаконного оборота недвижимого имущества.

Методология: В работе применялись общенаучный диалектический метод познания, а также специальные и частные методы исследования: нормативный, логико-юридический, системный и другие.

Результат: Достижение результата по оптимизации работы в раскрытии преступлений при строгом соблюдении уголовно-процессуального законодательства в расследовании уголовных дел данной категории.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает должной степенью научной ценности, так как является исследованием, посвященным важной и значимой теме, касающейся расследования преступлений в сфере оборота недвижимости.

Ключевые слова: следователь, орган дознания, предварительное расследование, взаимодействие, следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия.

Yakubova O.P.

PECULIARITIES OF INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND THE BODIES OF INQUIRY DURING THE DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF REAL ESTATE PROPERTY

Purpose: To identify problematic issues in the interaction of investigators and employees of operational units of the internal affairs bodies in the course of investigating crimes in the field of illegal traffic in real estate.

Methodology: General scientific dialectical method of cognition, as well as special and particular research methods: normative, logical-legal, systemic and others.

Result: Achievement of the result on optimization of work in solving crimes with strict observance of the criminal procedure legislation in the investigation of criminal cases of this category.

Novelty/originality/value: The article has a proper degree of scientific value, as it is a study devoted to an important and significant topic related to the investigation of crimes in the field of real estate circulation.

Keywords: investigator, body of inquiry, preliminary investigation, interaction, investigative actions, operational search activities.

Проблема организации взаимодействия органов предварительного следствия с органами дознания, в том числе и с оперативно-розыскными подразделениями, в ходе расследования преступлений в сфере недвижимости представляет собой комплекс как теоретического, так и практического характера.

Выявление и эффективное расследование преступлений данной категории уголовных дел в полной мере зависят от согласованных и совместных действий следователей и сотрудников оперативных подразделений, что предполагает высокий уровень взаимодействия между указанными органами внутренних дел.

Сложность раскрытия указанных преступлений состоит в том, что преступники, обладая широкими криминальными возможностями и большими материальными средствами, предпринимают активные противоправные действия по направлению следствия по ложному пути, тщательно маскируют и скрывают следы преступления, оказывают активное противодействие субъектам расследования, прибегая к психологическому и силовому давлению на следствие.

Поэтому одна из главных задач следователя в ходе предварительного следствия заключается в объединении усилий всех субъектов расследования для быстрого и полного раскрытия и расследования преступления.

Общими условиями совместного взаимодействия являются вытекающие из уголовно-процессуального законодательства, следственной и оперативно-розыскной практики требования, которые должны соблюдаться органами дознания и предварительного следствия в процессе сотрудничества, а именно: строгое соблюдение законности; организующая роль следователя при взаимодействии с органом дознания; четкое разграничение компетенции между ними; неразглашение сведений о средствах и методах, применяемых в оперативно-розыскной работе, а также самостоятельность сотрудников оперативных подразделений в выборе средств и методов, используемых при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий.

Понятие взаимодействия не закреплено законодательно, но необходимость совместной деятельности следователей и оперативных сотрудни-

ков базируется на неукоснительном соблюдении Уголовно-процессуального закона от 18.12.2001 № 174-ФЗ [1], Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 12.08.1995 № 144-ФЗ [2], указаний Генеральной прокуратуры РФ и других федеральных органов государственной власти. Кроме того, вопросы взаимодействия следователя с органами дознания регулируются приказами и инструкциями МВД России, в том числе Положением об организации взаимодействия подразделений органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений [3], утвержденным приказом МВД России от 26.03.2008 № 280-дсп.

Многими разработчиками частных методик расследования преступлений рассматривались аспекты взаимодействия органов следствия и дознания, в том числе и с подразделениями органов внутренних дел, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в раскрытии и расследовании преступлений.

Так, Н.П. Яблоков определяет взаимодействие как «основанную на законе и согласованную надлежащим образом совместную деятельность следователя и оперативно-розыскных органов, направленную на раскрытие преступлений и решение розыскных, профилактических и иных задач расследования» [4, с. 140–141].

По мнению Р.С. Белкина, «эффективность раскрытия, расследования и предотвращения преступлений в значительной степени зависит от успешности взаимодействия следователя с иными участниками этого процесса и предполагает согласованную по целям и задачам, силам, средствам, месту и времени деятельность в процессе установления истины по уголовному делу. При этом он отмечает, что с процессуальной точки зрения здесь нет равноправного партнерства: статус следователя определяет его главенствующую и руководящую роль, персональную ответственность за принимаемые решения и результаты расследования в целом» [5].

Аналогичного подхода придерживается Н.Г. Шурухнов, который полагает, что «под взаимодействием следователя с различными подразделениями и должностными лицами органов внутренних дел понимается основанная на законе и нормативных правовых актах согласованная деятельность, направленная на раскрытие, расследование и предупреждение преступлений» [10, с. 437].

А.А. Молибога в своем научном исследовании отмечает, что следователю «...объективно приходится обращаться за помощью к другим органам, которые в силу своих полномочий оказывают следователю содействие в раскрытии и расследовании преступлений либо выступают в качестве самостоятельных субъектов познания события преступления, координирующих свои действия со следователем» [9, с. 188].

Обобщая изложенное, считаем возможным высказать мнение о том, что, безусловно, главная и организующая роль, которая предполагает координацию взаимодействия с органами дознания и другими субъектами расследования, а также личную персональную ответственность за расследование преступления, принадлежит следователю. Однако эта роль не предполагает тотального контроля за ними и дает им возможность самостоятельно принимать решение об использовании оперативно-розыскных сил, средств и методов при реализации поставленных задач следователем.

Формы взаимодействия между следователем и органами дознания могут носить как процессуальный, так и непроцессуальный характер.

К наиболее распространённым формам взаимодействия следственных органов и сотрудников оперативных подразделений можно отнести поручения следователя органу дознания, совместное планирование расследования по конкретному уголовному делу, создание следственно-оперативных групп по конкретному уголовному делу, а также оказание помощи органа дознания следователю при производстве отдельных процессуальных действий.

По мнению А.С. Есиной, отдельные сотрудники следственных органов иногда злоупотребляют служебными полномочиями и поручают оперативным уполномоченным выполнение таких процессуальных действий, которые они могли бы исполнить и сами, что вызывает справедливое негативное отношение к сотрудникам следственных органов и ведет к созданию конфликтных ситуаций между следователем и оперативным работником [7].

Несмотря на то, что, согласно ст. 38 УПК РФ, следователю предоставлена возможность давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, в уголовно-процессуальном законе не определен перечень и объем следственных действий, что является спорным моментом и активно критикуется ведущими криминалистами.

Так, например, В.М. Быков полагает, что следователь не вправе поручать следственные действия, в ходе производства которых могут быть

получены важные доказательства по уголовному делу [6, с. 47]. Вместе с тем, по мнению А.С. Есиной, данная позиция является спорной, так как насколько ценным оказался источник доказательства, можно судить лишь только после проведения следственного (процессуального) действия [7].

В юридической литературе высказано мнение отдельных авторов о том, что сроки, устанавливаемые действующим уголовно-процессуальным законодательством для исполнения следственного поручения, иногда недостаточны для качественного выполнения задания в ходе проведения таких оперативно-розыскных мероприятий, как наблюдение; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; исследование предметов и документов; снятие информации с технических каналов связи и др.

Поэтому целесообразно определить в уголовно-процессуальном законе такой порядок исполнения поручения следователя, когда срок его исполнения определялся бы самим следователем с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела.

При проведении в 2017 году анкетирования следователей и сотрудников оперативных подразделений уголовного розыска МВД по Республике Крым, на которых возложена обязанность раскрытия и расследования имущественных преступлений, 65 % респондентов отметили, что на первоначальном этапе расследования преступлений взаимодействие между членами следственно-оперативной группы чаще всего осуществляется на среднем уровне, низкий уровень взаимодействия отметили 25 %, а высокий – только 15 % [8].

Результаты проведенного анкетирования, по нашему мнению, свидетельствуют о том, что, несмотря на положительные результаты борьбы с незаконным оборотом недвижимого имущества, отдельные вопросы взаимодействия в ходе расследования данной категории уголовных дел требуют совершенствования действующего законодательства для решения задач уголовного судопроизводства.

Таким образом, основой взаимодействия следователя и органа дознания должно быть установленное законом разграничение компетенции взаимодействующих органов при наиболее целесообразном сочетании присущих им средств и методов работы.

Для достижения эффективного и качественного взаимодействия следователя с сотрудниками органов дознания, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, подлежит повысить уровень координации работы следственно-оперативных групп в ходе расследования преступлений в сфере недвижимого имущества, обеспечить незамедлительное сообщение оперативными сотрудниками следователю о поступившей значимой оперативно-розыскной информации в отношении фигурантов уголовного дела с целью последующего получения дополнительных источников доказательств, изобличения всех преступных связей виновных лиц и возмещения материального ущерба, причиненного преступлением.

Пристатейный библиографический список

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: https://base.garant.ru/10104229.

3. Положение об организации взаимодействия подразделений органов внутренних дел Российской Федерации при раскрытии и расследовании преступлений, утвержденное приказом МВД России от 26 марта 2008 года № 280-дсп.

4. Криминалистика: учебник / под ред. Н.П. Яблокова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 140–141.

5. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Российская Е.Р. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина. М.: НОРМА—ИНФРА-М, 2000.

6. Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. Омск, 1976. С. 47.

7. Есина А.С. К вопросу о взаимодействии следователя и органа дознания // Эпоха науки. 2017. № 11 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-vzaimodeystvii-sledovatelya-i-organa-doznaniya.

8. Кузнецов А.В. Взаимодействие следователей и сотрудников оперативно-розыскных подразделений при раскрытии и расследовании преступлений на первоначальном этапе // Теория и практика общественного развития. 2018. № 5 [Электронный ресурс]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vzaimodeystvie-sledovateley-i-sotrudnikov-operativno-rzysknyh-podrazdeleniy-pri-raskrytii-i-rassledovanii-prestupleniy-na.

9. Молибога А.А. Взаимодействие следственных и оперативно-розыскных органов в раскрытии и расследовании имущественных преступлений, совершаемых организованными группами: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009.

10. Шурухнов Н.Г. Криминалистика: учеб. пособ. М., 2001. С. 437.

References (transliterated)

1. Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii ot 18.12.2001 № 174-FZ (red. ot 31.07.2020) [E`lektronny`j

resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

2. Federal`ny`j zakon «Ob operativno-rozy`sknoj deyatel`nosti» ot 12 avgusta 1995 g. № 144-FZ [E`lektronny`j resurs]. URL: https://base.garant.ru/10104229.

3. Polozhenie ob organizacii vzaimodejstviya podrazdelenij organov vnutrennix del Rossijskoj Federacii pri raskry`tii i rassledovanii prestuplenij, utverzhdennoe prikazom MVD Rossii ot 26 marta 2008 goda № 280-dsp.

4. Kriminalistika: uchebnik / pod red. N.P. Yablokova. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Norma: INFRA-M, 2010. S. 140–141.

5. Aver`yanova T.V., Belkin R.S., Koruxov Yu.G., Rossijskaya E.R. Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov / pod red. Zasluzhennogo deyatelya nauki Rossijskoj Federacii, professora R.S. Belkina. M.: NORMA—INFRA-M, 2000.

6. By`kov V.M. Psixologicheskie aspekty` vzaimodejstviya sledovatelya i organa doznaniya. Omsk, 1976. S. 47.

7. Esina A.S. K voprosu o vzaimodejstvii sledovatelya i organa doznaniya // E`poxa nauki. 2017. № 11 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-vzaimodeystvii-sledovatelya-i-organa-doznaniya.

8. Kuzneczov A.V. Vzaimodejstvie sledovatelej i sotrudnikov operativno-rozy`skny`x podrazdelenij pri raskry`tii i rassledovanii prestuplenij na pervonachal`nom e`tape // Teoriya i praktika obshhestvennogo razvitiya. 2018. № 5 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vzaimodeystvie-sledovateley-i-sotrudnikov-operativno-rzysknyh-podrazdeleniy-pri-raskrytii-i-rassledovanii-prestupleniy-na.

9. Moliboga A.A. Vzaimodejstvie sledstvenny`x i operativno-rozy`skny`x organov v raskry`tii i rassledovanii imushhestvenny`x prestuplenij, sovershaemy`x organizovanny`mi gruppami: dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2009.

10. Shuruxnov N.G. Kriminalistika: ucheb. posob. M., 2001. S. 437.

Московская городская коллегия адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов»

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

осуществляет квалифицированную юридическую помощь по следующим направлениям:

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

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

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

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

Троицкая М.С.

ЗЕМЛЕУСТРОЙСТВО И ЕГО РАЗВИТИЕ В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ КАК ЦЕНТРЕ ДЕЛОВОЙ АКТИВНОСТИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XVIII – НАЧАЛЕ XX в.

Цель: Изучение особенностей организации системы землеустройства и регулирования земельно-имущественных отношений в Санкт-Петербурге в XVIII – начале XX в.

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

Результаты: В статье поднята актуальная в ракурсе совершенствования системы регулирования земельно-имущественных отношений тема – развитие землеустройства в Санкт-Петербурге как политическом и экономическом центре Российской империи в XVIII – начале XX в. Автор проводит периодизацию развития землеустройства в Санкт-Петербурге, отмечает основные характерные особенности землеустройства в столице в сравнении с российской провинцией. В статье выявляются основные проблемы землеустройства, в определенный момент ставшие препятствием для развития экономики и инфраструктуры Санкт-Петербурга.

Новизна/оригинальность/ценность: Научная значимость данной статьи заключается в актуальности и в то же время малой освещенности в юридической литературе рассматриваемой проблемы. Практическая значимость статьи предполагает возможность применения полученных результатов при осмыслении землеустроительных процессов современности, поиске более оптимальных решений в сфере управления земельно-имущественными отношениями в регионах страны.

Ключевые слова: землеустройство, земельное право, землепользование, земельно-имущественные отношения, Санкт-Петербург, кадастр, межевание, городская среда.

Troitskaya M.S.

LAND MANAGEMENT AND ITS DEVELOPMENT IN ST. PETERSBURG AS THE CENTER OF BUSINESS ACTIVITY OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE 18th – EARLY 20th CENTURIES

Purpose: To study the features of the organization of the system of land management and regulation of land and property relations in St. Petersburg in the 18th - early 20th centuries.

Methodology: The author had used the formal legal method, the method of comparative analysis, the historical and legal method.

Results: The article has raised a topic that is relevant in terms of improving the system of regulation of land and property relations - the development of land management in St. Petersburg as the political and economic center of the Russian Empire in the 18th – early 20th centuries. The author periodizes the development of land management in St. Petersburg, notes the main characteristic features of land management in the capital in comparison with the Russian province. The article identifies the main problems of land management, which at a certain point were an obstacle to the development of the economy and infrastructure of St. Petersburg.

Novelty/originality/value: The scientific significance of this article lies in the relevance and, at the same time, low coverage in the legal literature of the problem under consideration. The practical significance of the article suggests the possibility of applying the results obtained in understanding the land management processes of our time, searching for more optimal solutions in the management of land and property relations in the regions of the country.

Keywords: land management, land law, land use, land and property relations, St. Petersburg, cadastre, land surveying, urban environment.

Современный процесс землеустройства достаточно сложен и многогранен, учитывая сосуществование в российской экономике разных форм собственности, пересечение интересов хозяйствующих субъектов, особенности правового статуса различных земель. Повышение качества управления земельным имуществом во многом зависит от того, насколько успешным будет анализ предшествовавших этапов в развитии землеустройства.

В этой связи представляется особенно интересным изучение исторического опыта организации землеустройства в Российской империи и, прежде всего, в Санкт-Петербурге, бывшем в XVIII – начале XX в. не только столицей государства, но и центром финансовой и экономической активности страны.

К сожалению, вопрос организации управления земельным имуществом в Санкт-Петербурге не столь полно изучен современной правовой наукой, как можно было бы предполагать. Существует ряд научных работ, посвященных изучению общего состояния и развития земельного права и земельно-имущественных отношений в Российской империи. Стоит отметить исследования М.Н. Бондарь [2], Д.Н. Гелетий [4], Н.А. Проскуряковой [9] и других авторов.

Ряд исследователей, например А.С. Сухорукова [11, 12], обращался к рассмотрению данной

проблематики в своих работах, но недостаточное количество публикаций по данной теме обусловливает необходимость в дальнейшем и более глубоком изучении землеустройства в дореволюционном Санкт-Петербурге.

Во-первых, потребуется определить основные этапы формирования землеустроительного процесса в Санкт-Петербурге в дореволюционный период, во-вторых, выявить специфику каждого этапа, в-третьих, определить главные проблемы развития землеустройства в Санкт-Петербурге в XVIII – начале XX в. Первое десятилетие XX века выбрано в качестве верхней хронологической рамки по причине формирования после Октябрьской революции 1917 года совершенно иной системы управления земельным имуществом.

Как известно, в 1712 году Санкт-Петербург официально получил статус столицы Российской империи. С этого момента город находился в центре внимания российской власти, в том числе и в области законотворчества и правоприменительной практики. В Санкт-Петербурге отношения в сфере землеустройства и землепользования стали регулироваться гораздо раньше и куда жестче, чем в других городах российского государства. Решение задач по управлению столичными земельными ресурсами требовало централизованного подхода, и на протяжении XVIII–XIX вв. власти Российской империи этот подход развивали и совершенствовали его применение на практике.

Основы землеустройства и земельного кадастра Российской империи были заложены в эпоху правления Петра I. Активная работа по внедрению европейских подходов к организации землеустройства, появление землемеров и специалистов по межеванию и, наконец, начало реализации масштабного замысла по созданию Генеральной карты Российской империи позволили упорядочить систему управления земельными ресурсами. Именно период правления Петра I является первым этапом развития землеустройства в Санкт-Петербурге.

Однако первому российскому императору не удалось довести свои планы до конца при жизни. Дальнейшее и более активное развитие землеустройства в Санкт-Петербурге началось уже при преемниках Петра I. В 1733 г. была завершена перепись писцовых книг, на основании указов 1734 и 1747 гг. проведены геодезическая и топографическая съемка Санкт-Петербурга и Москвы, легшая в основу планов двух важнейших городов империи. Указом императрицы Анны Иоанновны также была создана Комиссия о санкт-петербургском строении, которой предстояло разработать градостроительный регламент и определиться с планами застройки кварталов столицы, которые пострадали от серии крупных пожаров в середине 1730-х годов [7, с. 95]. Основное внимание, таким образом, уделялось не столько вопросам земельного межевания, сколько градостроительству, формированию архитектурного облика российской столицы.

В 1752 г. начался процесс общегосударственной оценки земель, в результате которого в 1754 г. была издана Межевая Инструкция, определившая правила и порядок проведения оценки земель. Именно в Межевой Инструкции был определен размер казенной десятины в 1,0925 гектар [8, 11]. Генеральное межевание, пишет А.С. Жаров, по сути, представляло собой систему земельного учета, так как подразумевало введение принципа документального доказательства земельных прав [5]. Впрочем, инициативы государства в области землеустройства и межевания касались, в первую очередь, земель сельскохозяйственного назначения [1].

Таким образом, можно выделить второй этап развития землеустройства в Санкт-Петербурге – постпетровский, охватывающий период с 1720-х годов по конец XVIII века и характеризовавшийся постепенным упорядочением нормативно-правовых основ управления земельным имуществом.

Но Санкт-Петербург, учитывая его особый статус, межеванием земель практически затронут не был, и это обстоятельство на целое столетие значительно усложнило вопрос управления городским земельным имуществом, став причиной многочисленных конфликтов и споров между собственниками земельных участков. Специфика землеустройства в Санкт-Петербурге была обусловлена и принадлежностью лишь меньшей части земель городскому обществу. Около 80 % петербургских земель находились в собственности императорской династии, военного ведомства, других министерств и ведомств. Контроль городских властей на данные земли не распространялся, в качестве городских земель они не учитывались, что порождало дополнительные сложности для города в плане как учета земель, так и их эффективного распределения.

Лишь в XIX веке продолжилось упорядочение системы управления земельно-имущественными отношениями в российской столице. Это было вызвано, в том числе, и нарастающей индустриализацией российской экономики, в которой Санкт-Петербург играл важнейшую роль: здесь появились крупные промышленные предприятия, развивался железнодорожный транспорт.

Последнее обстоятельство, кстати, сыграло не очень благоприятную для городского общества роль, поскольку под нужды железнодорожного строительства также была отчуждена часть городской земли.

Что касается нормативно-правовых основ регулирования землепользования, то и во второй половине XIX века они оставались до конца не доработанными, в том числе и в части регламентации оснований для отчуждения земельных участков в пользу муниципальных и государственных властей. Лишь в 1880 г. произошло знаменательное для развития землеустройства города событие – утверждение Плана на урегулирование Санкт-Петербурга, в соответствии с которым осуществлялось отчуждение земельных участков.

Ситуация с правовым регулированием земельных отношений осложнялась отсутствием систематизированных научных разработок по данной проблеме в отечественной дореволюционной правовой мысли, хотя аспекты земельного права российскими учеными все же рассматривались [3, 6, 10].

При Государственном совете Российской империи функционировало Особое присутствие по делам о принудительном отчуждении недвижимых имуществ, в ведении которого находилось рассмотрение наиболее сложных и конфликтных ситуаций с отчуждением земель в российской столице [11, с. 99]. Тем не менее, в целом распоряжение городскими землями и землями, находившимися в собственности частных владельцев, учитывая специфику политико-правовой системы в Российской империи, осуществлялось с позиций приоритета интересов именно государства над городом, государства и города над индивидуальным собственником.

Применение данного подхода неизбежно вызывало конфликт интересов при возмездном отчуждении земель, так как собственники последних чаще всего не были довольны предлагаемыми суммами компенсаций. Таким образом, можно говорить об ущемлении интересов частных и муниципальных собственников земель в Санкт-Петербурге при отчуждении земельного имущества в пользу государственных структур. Между тем стремительная индустриализация и урбанизация требовали качественного изменения подхода к организации землеустройства и регулированию использования земельного имущества.

Кардинальные трансформации в политической, социальной и экономической жизни России, последовавшие за Октябрьской революцией 1917 года, вызвали и соответствующие изменения в области права, в том числе и земельного. Национализация земли исключила возможность владения частными лицами крупными земельными участками, а дальнейшая централизация системы землеустройства позволила без особых препятствий организовывать городское строительство с ликвидацией при необходимости прежней застройки.

Таким образом, можно сделать вывод, что землеустройство в Санкт-Петербурге как российской столице и центре деловой активности страны в период с XVIII по начало XX в. прошло несколько этапов своего развития: от становления системы землеустройства в период правления Петра I к ее постепенному совершенствованию и оформлению в постпетровский период и дальнейшему приспособлению к процессам индустриализации во второй половине XIX века.

Главной проблемой, стоявшей на пути более эффективной организации системы землеустройства в рассматриваемый период, являлись противоречия интересов государства и государственных ведомств, города и частных собственников земельных участков. В то же время растущие потребности города в свободной территории для развития промышленности и городской инфраструктуры требовали более совершенного подхода к организации землеустройства.

Пристатейный библиографический список

1. Барсукова Г.Н., Юрченко К.А., Литра Е.Н., Пощенко Д.А. Трансформация закона о землеустройстве: проблемы и перспективы // Московский экономический журнал. 2020. № 8 [Электронный ресурс]. URL: https://qje.su/selskohozyajstvennye-nauki/moskovskij-ekonomicheskij-zhurnal-8-2020-46.
2. Бондарь М.Н. Земельное право России в XIX веке: вопросы землепользования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.
3. Васильчиков А.И. Землевладение и земледелие в России и в других Европейских государствах. Т. 1, 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876.
4. Гелетий Д.Н. Трансформация земельных отношений во второй половине XIX в. в России // Российское предпринимательство. 2012. № 23. С. 184–189.
5. Жаров А.С. Земельная политика и земельные отношения в России: прошлое и настоящее // Вестник Московского государственного областного университета: электронный журнал. 2019. № 2 [Электронный ресурс]. URL: www.evestnik-mgou.ru.
6. Кассо JI.A. Русское поземельное право. М.: Правоведение, 1906.
7. Клименко Ю.Г., Клименко С.В. Государственные архитектурно-строительные комиссии и их роль в градостроительном развитии Санкт-Петербурга и Москвы в XVIII веке // Academia. Архитектура и строительство. 2012. № 4. С. 95–99.

8. Оганесян К.Т. Земельно-кадастровые отношения в период Российской империи (1721–1825) // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 107 (3). С. 1–16.

9. Проскурякова Н.А. Ипотека в Российской империи. М.: Издательский дом ВШЭ, 2014.

10. Рудин С.Д. Межевое законодательство и деятельность межевой части в России за 150 лет. Пг., 1915.

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

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

References (transliterated)

1. Barsukova G.N., Yurchenko K.A., Litra E.N., Poshhenko D.A. Transformaciya zakona o zemleustrojstve: problemy` i perspektivy` // Moskovskij e`konomicheskij zhurnal. 2020. № 8 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://qje.su/selskohozyajstvennye-nauki/moskovskij-ekonomicheskij-zhurnal-8-2020-46.

2. Bondar` M.N. Zemel`noe pravo Rossii v XIX veke: voprosy` zemlepol`zovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2010.

3. Vasil`chikov A.I. Zemlevladenie i zemledelie v Rossii i v drugix Evropejskix gosudarstvax. T. 1, 2. SPb.: Tip. M.M. Stasyulevicha, 1876.

4. Geletij D.N. Transformaciya zemel`ny`x otnoshenij vo vtoroj polovine XIX v. v Rossii // Rossijskoe predprinimatel`stvo. 2012. № 23. S. 184–189.

5. Zharov A.S. Zemel`naya politika i zemel`ny`e otnosheniya v Rossii: proshloe i nastoyashhee // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta: e`lektronny`j zhurnal. 2019. № 2 [E`lektronny`j resurs]. URL: www.evestnik-mgou.ru.

6. Kasso JI.A. Russkoe pozemel`noe pravo. M.: Pravovedenie, 1906.

7. Klimenko Yu.G., Klimenko S.V. Gosudarstvenny`e arxitekturno-stroitel`ny`e komissii i ix rol` v gradostroitel`nom razvitii Sankt-Peterburga i Moskvy` v XVIII veke // Academia. Arxitektura i stroitel`stvo. 2012. № 4. S. 95–99.

8. Oganesyan K.T. Zemel`no-kadastrovy`e otnosheniya v period Rossijskoj imperii (1721–1825) // Nauchny`j zhurnal KubGAU. 2015. № 107 (3). S. 1–16.

9. Proskuryakova N.A. Ipoteka v Rossijskoj imperii. M.: Izdatel`skij dom VShE`, 2014.

10. Rudin S.D. Mezhevoe zakonodatel`stvo i deyatel`nost` mezhevoj chasti v Rossii za 150 let. Pg., 1915.

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

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

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.

Белых В.С., Хрупалов В.А., Болобонова М.О.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «БОЛЬШИХ ДАННЫХ» НА ТОВАРНЫХ И ФИНАНСОВЫХ РЫНКАХ

Цель: Рассмотреть проблемы использования «Больших данных» коммерческими организациями в условиях цифровой экономики.

Методология: Использованы сравнительно-правовой и формально-юридические методы.

Результаты: В статье анализируется использование «Больших данных» коммерческими организациями в условиях цифровой экономики. Обозначаются способы использования «Больших данных», ограничивающие конкуренцию. Рассматривается необходимость адаптации антимонопольного законодательства к изменению хозяйственной деятельности. Авторами рассмотрены проекты законодательных актов, призванные обеспечить соблюдение антимонопольного законодательства.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет научную ценность, так как в ней рассмотрены актуальные проблемы правового регулирования «Больших данных» на товарных и финансовых рынках.

Ключевые слова: большие данные, цифровая экономика, антимонопольное регулирование, «пятый антимонопольный пакет».

Belykh V.S., Khrupalov V.A., Bolobonova M.O.

ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE «BIG DATA» IN COMMODITY AND FINANCIAL MARKETS

Purpose: To consider the problems of using the «Big Data» by commercial organizations in the digital economy.

Methodology: Comparative legal and formal legal methods were used.

Results: The article analyzes the use of the «Big Data» by commercial organizations in the digital economy. The ways of using «Big Data» that limit competition are indicated. The need to adapt antimonopoly legislation to changes in economic activity is considered. The authors reviewed the drafts of legislative acts designed to ensure compliance with antimonopoly legislation.

Novelty/originality/value: The article has scientific value, since it examines the current problems of legal regulation of «Big Data» in the commodity and financial markets.

Keywords: «big data», digital economy, antitrust regulation, «fifth antitrust package».

Формирование цифровой экономики является национальным интересом в Российской Федерации [1]. Цифровая экономика за счет обработки «Больших данных» («Big Data») повышает эффективность производства и продажи товаров и оказания услуг по сравнению с традиционными способами хозяйственной деятельности. При этом, как отмечается в п. 43 Указа Президента РФ от 09.05.2017 № 203, в области цифровой экономики необходимо обеспечить соблюдение антимонопольного законодательства при ведении бизнеса российскими и иностранными организациями в сфере цифровой экономики, а также установить правила недискриминационного доступа к товарам и услугам, производимым или реализуемым российскими организациями.

Для традиционной экономики используется понятие «товарного рынка», под которым п. 4 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» понимает сферу обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Сам товар – это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п. 1 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Цифровая экономика определяется в Указе Президента РФ от 09.05.2017 № 203 как «хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг». Соответственно, в цифровой экономике реализация товара может осуществляться оффлайн, но инструментом, например, рекламы может быть обработка «Больших данных». Безусловно, к сфере цифровой экономики относятся рынки, на которых сферой обращения товара является сеть «Интернет», и (или) самим товаром являются товары, услуги, работы, которые возможно реализовывать исключительно в цифровом виде [2].

В качестве рынков финансовой цифровой экономики называются традиционные финансовые услуги, включая банковские, страховые услуги, услуги на рынке ценных бумаг, услуги, оказываемые финансовой организацией и связанные с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц, реализация которых осуществляется при помощи обработки больших объемов цифровых данных и в сети «Интернет» [2]. В рамках настоящей статьи проблемы правового регулирования «Больших данных» на товарных и финансовых рынках будут рассматриваться с учетом того, что антимонопольное законодательство под товаром понимает, в том числе, финансовую услугу.

Легальное определение понятия «Большие данные» в отечественном правовом регулировании на сегодняшний день не сформировано. Отклонен законопроект № 571124-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в котором вводилось следующее понятие «Больших данных»: «большие пользовательские данные – совокупность не содержащей персональных данных информации о физических лицах и (или) их поведении, не позволяющая без использования дополнительной информации и (или) дополнительной обработки определить конкретное физическое лицо, собираемой из различных источников, в том числе сети «Интернет», количество которых превышает тысячу сетевых адресов» [3].

«Большие данные» А.И. Савельев определяет как динамически изменяющийся массив информации, который представляет собой ценность в силу своих больших объемов и возможности эффективной и быстрой обработки автоматизированными средствами, что, в свою очередь, обеспечивает возможность его использования для аналитики, прогнозирования и автоматизации бизнес-процессов [4]. А.И. Савельев предлагает выделение двух групп «Больших данных»: 1) промышленные «Большие данные» формируются без участия человека технологическими устройствами и показывают состояние данного автоматизированного оборудования (показания температуры, атмосферного давления, данные о перемещениях технических объектов); 2) «Большие пользовательские данные» создаются человеком при использовании сети «Интернет» и содержат характеристики его поведения.

Для цифровой экономики значение имеют именно «Большие пользовательские данные», поскольку за счет сбора и анализа данных о поведении человека в сети «Интернет» коммерческие организации могут получать большую прибыль. И если раньше «Большие пользовательские данные» рассматривались в основном в их связи с законодательством о персональных данных [4], то сейчас фокус смещается на использование «Больших данных» хозяйствующими субъектами при осуществлении предпринимательской деятельности. Вызвано это в том числе разработкой так называемого «пятого антимонопольного пакета» – проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» [5].

Использование «Больших данных» дает конкурентные преимущества коммерческим организациям, имеющим к ним доступ. При этом в силу того, что сами «Большие данные» по объему информации превышают традиционные базы данных, а процессы сбора, хранения и обработки «Больших данных» являются технологически сложными и материально затратными, использовать «Большие данные» в основном могут только технологические гиганты. Это может повлечь нарушение антимонопольного законодательства как в форме действий субъекта, занимающего доминирующее положение, приводящих к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц, так и в форме недобросовестной конкуренции, приводящей к причинению убытков конкурентам за счет получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

«Большие данные» могут использоваться как: 1) фактор производства, в случае, когда на основе анализа «Больших данных» производитель улучшает продукт; 2) как стратегический ресурс, способствующий удержанию лидерства на рынке и созданию барьеров для входа на рынок; 3) как товар, в котором заинтересованы коммерческие организации, самостоятельно не собирающие «Большие данные» [6].

Цифровые монополии А.Ю. Иванов называет новой нормой экономической жизни [7]. Цифровая экономика в наши дни строится не на основе конкуренции, что характерно для традиционной рыночной экономики, а на монополизации рынка и концентрации капитала в руках предпринимателей, имеющих доступ к достижениям электронной экономики. Для цифровой экономики свойственно понятие «сетевого эффекта» – рост ценности товара или услуги, наблюдаемый по мере роста количества потребителей товара (например, чем больше пользователей в сети «Интернет», тем ценнее использование сети каждым из абонентов).

Сетевой эффект в цифровой экономике состоит в системе обратной связи с потребителями товара или услуги. Продавец, собирая данные от потребителей, совершенствует товар, благодаря чему приобретает новых потребителей. Наравне с этим компании изучают пользовательские данные для улучшения целевого рекламирования, что влечет поступление дополнительных денежных средств для улучшения товара и опять-таки привлечения большего количества пользователей. Данные системы в конечном счете затрудняют вход нового участника на рынок [8].

Журнал «The Economist» в статье «Как приручить технических титанов», выпущенной в 2018 году, указывает, что крупные технологические платформы, в частности Facebook, Google и Amazon, вызывают беспокойство в вопросах честной конкуренции. Титаны не просто конкурируют на рынке, все чаще они являются самим рынком, предоставляя инфраструктуру (или «платформы») для большей части цифровой экономики. Данные компании могут использовать власть для защиты и расширения своего господства в ущерб потребителям, отдающим им свои данные. Задача государства состоит в том, чтобы сдерживать их без чрезмерного подавления инноваций. Платформы стали настолько доминирующими, потому что они получают выгоду от «сетевых эффектов». Размер порождает размер: чем больше продавцов, скажем, может привлечь Amazon, тем больше покупателей будет делать покупки там, что привлекает больше продавцов и так далее. Тем не менее, барьеры для входа на рынок растут. Традиционные способы борьбы с монополиями не работают, поскольку большинство продуктов технологических гигантов бесплатные. Разрушение монополий приведет к тому, что потребители пострадают, поскольку технологическая отрасль станет менее динамичной [9].

Можно сделать вывод, что в секторе цифровой экономики действует не свободная конкуренция, а монополии. Сдерживание монополий традиционными методами невозможно и неэффективно. Требует изменения антимонопольное законодательство: наравне с товарными и финансовыми рынками внимания требуют технологические рынки, валютой на которых являются данные, оставляемые пользователями («Большие пользовательские данные»). В связи с высокими барьерами входа на цифровой рынок, вызванными тем, что сбор и анализ «Больших данных» – технологически сложный процесс, который могут позволить цифровые гиганты, думается, следует урегулировать процесс обмена «Большими данными». Прогрессивным видится подход, предложенный отклоненным законопроектом № 571124-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», согласно которому оператор «больших пользовательских данных», осуществляющий обработку, в том числе сбор «больших пользовательских данных» посредством идентификации не менее ста тысяч сетевых адресов, обязан уведомить федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, о своем намерении осуществлять обработку «больших пользовательских данных» для целей третьих лиц. Это позволяло бы выявлять коммерческие организации, занимающие доминирующее положение на цифровом рынке.

Журнал «The Economist» предлагает в целях регулирования конкуренции обязывать операторов «Больших данных» предоставлять анонимные Большие данные конкурентам в обмен на плату. Такие требования к обмену данными могут быть откалиброваны в соответствии с размерами фирм: чем больше платформа, тем больше ей приходится делиться. Пользователи смогут выбирать не только сервисы-титаны. Немонополисты будут иметь доступ к некоторым данным, которыми владеют более крупные фирмы, что позволит им конкурировать с крупными субъектами рынка [9].

В силу ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующее положение хозяйствующего субъекта устанавливается на рынке определенного товара. Состояние конкуренции на товарном рынке регулируется Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Приказ № 220). В силу п. 1.3 данного приказа проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: а) определение временного интервала исследования товарного рынка; б) определение продуктовых границ товарного рынка; в) определение географических границ товарного рынка; г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей; д) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; е) определение уровня концентрации товарного рынка; ж) определение барьеров входа на товарный рынок; з) установление доминирующего положения (при его наличии) хозяйствующего субъекта; и) оценка состояния конкуренции на

товарном рынке; к) составление аналитического отчета.

Как видно, данные факторы могут применяется в условиях традиционной рыночной экономики, но не подходят для анализа цифрового рынка. По нашему мнению, методики определения географических и товарных границ рынка, установленные Приказом № 220, наименее приспособлены к реалиям цифровой экономики. Установление географических границ рынка затруднено фактом реализации товаров посредством использования сети «Интернет». Определение продуктовых границ товарного рынка в силу п. 3.2 Приказа № 220 основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Использование «Больших данных» на цифровых рынках приводит к установлению монополии не за счет контроля производства товаров, а за счет влияния на спрос потребителей. Соответственно, если в традиционной экономике потребители считают взаимозаменяемыми товары, представленные одновременно «на полке магазина», то в цифровой экономике технологические гиганты, влияя на спрос, могут вытеснять часть товаров с рынка.

При этом в силу п. 9.3 Приказа № 220 анализ поведения хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке включает в том числе: изучение инновационной деятельности и маркетинговой стратегии продавцов; выявление имеющихся в распоряжении покупателя источников информации о товаре, оценку достоверности и актуальности доступной ему информации, а также расходов, связанных с получением такой информации. В отсутствие иных актов, позволяющих анализировать конкуренцию на рынке в условиях цифровой экономики, данная норма может применяться. В целом же требуется пересмотр нормативной базы для антимонопольного регулирования цифровой экономики.

Подлежит рассмотрению способ определения доминирующего положения на рынке, предложенный проектом федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее – Проект) (в Государственную Думу Проект не внесен; по мнению, высказанному в заключении об оценке регулирующего воздействия, он недостаточно обосновывает решение проблемы предложенным способом регулирования и вносит положения, вводящие избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц).

В Проекте предлагается определение «цифровой платформы» – размещенная в информационно-коммуникационной сети «Интернет» инфраструктура, которая используется для организации и обеспечения взаимодействия продавцов и покупателей. Доминирующее положение в Проекте определяется следующим образом: положение хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой, может быть признано доминирующим в случае, если такая цифровая платформа занимает долю более чем 35 % на рынке взаимозаменяемых услуг, оказываемых с использованием цифровых платформ, связанных с обеспечением взаимодействия хозяйствующих субъектов-продавцов и покупателей, и сетевые эффекты, основанные на количестве пользователей цифровой платформой, дают такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Как «сетевой эффект» понимается зависимость потребительской ценности товара от количества потребителей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы потребителей при уменьшении или увеличении количества потребителей в другой группе (косвенный сетевой эффект) [10].

При этом понятия «цифровой платформы», «сетевого эффекта» даны неопределенно. Методика определения доли на рынке проектом не предлагается. Не учитывается множественность участников рынка: продукты могут восприниматься с разной степенью взаимозаменяемости на разных сторонах платформы: например, социальные сети и поисковые системы могут рассматриваться в качестве взаимозаменяемых для рекламодателей, но не для потребителей [9, с. 229–230]. Все это приводит к невозможности точного установления доминирующего положения на рынке субъекта, владеющего цифровой платформой.

Более того, как отмечает А.Ю. Иванов, рыночные доли – это очень плохой индикатор как нынешнего, так и будущего состояния конкуренции, поскольку границы соответствующих товарных рынков быстро меняются, и, соответственно, рыночные доли могут быть крайне неустойчивыми [7, с. 106–119].

Например, Европейской Комиссией разработаны Методические указания по оценке сделок го-

ризонтальной экономической концентрации [11], согласно которым некоторые фирмы оказывают большее влияние на конкурентный процесс, чем их доли рынка. В п. 38 Методических указаний по оценке сделок горизонтальной экономической концентрации установлено, что на рынках, где инновации являются важной конкурентной силой, слияние может повысить способность и стимул фирм предлагать новые инновации на рынке и, таким образом, оказывать конкурентное давление на конкурентов, которые вводят инновации на этом рынке. Эффективная конкуренция может быть существенно затруднена слиянием двух важных новаторов (с малой долей рынка). Точно так же фирма с относительно небольшой долей рынка может, тем не менее, стать важной конкурентной силой [11]. Соответственно, критерий доли рынка в условиях цифровой экономики, где конкуренция может определяться инновациями или использованием «Больших данных», не может точно указывать на наличие доминирующего положения.

Кроме того, Проект предусматривает, что не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой или несколькими сходными (взаимозаменяемыми) цифровыми платформами, выручка от деятельности которой (которых) за последний календарный год не превышает 400 миллионов рублей. Здесь возникает такая проблема: владелец цифровой платформы может предоставлять потребителям услуги бесплатно, получая от них «Большие данные». И именно продажа владельцем цифровой платформы «Больших данных» третьим лицам может быть способом извлечения прибыли. Положительным является то, что формулировка, предложенная Проектом для оценки выручки, охватывает, в том числе, и случаи продажи данных третьим лицам.

Монополизация цифрового рынка с использованием «Больших данных» может состоять не только в установлении высоких барьеров входа на рынок для компаний, не являющихся цифровыми гигантами. Владельцы цифровых платформ, использующие «Большие данные», могут вступать в картели и влиять на цену [6, с. 45]. Например, информация о поисковых запросах пользователя, данные об устройстве, с которого абонент выходит в сеть «Интернет», данные о геолокации могут использоваться компаниями для установления более высокой цены на товары для одних потребителей и более низкой цены для других.

Стоит рассмотреть также вопрос слияния компаний и появления уникальных «Больших данных». Например, Федеральной торговой комиссией США рассматривалось слияние компаний Nielsen Holdings N.V. и Arbitron Inc. В ходе слияния должно было произойти объединение теле- и радиоуслуги по измерению аудитории. Это бы привело к устранению конкуренции между данными двумя фирмами, но на рынке в целом появился бы новый участник, обладающий уникальными «Большими данными». Поскольку другие участники рынка не обладали бы такими уникальными «Большими данными», в целях предотвращения монополизации рынка Федеральной торговой комиссией США принято решение о разделении монополии путем продажи части активов одной из компаний [12].

Создание и реорганизация коммерческих организаций, заключение соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами о совместной деятельности с предварительного согласия антимонопольного органа регулируется ст. 27 ФЗ «О защите конкуренции» (статья 28 ФЗ «О защите конкуренции» содержит нормы о сделках с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, совершаемых с предварительного согласия антимонопольного органа). Например, с предварительного согласия антимонопольного органа в силу пп. 1 п. 1 ст. 27 осуществляются действия по слиянию коммерческих организаций, если суммарная стоимость их активов по бухгалтерским балансам превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, превышает десять миллиардов рублей.

Ранее нами приводились в качестве примера Методические указания по оценке сделок горизонтальной экономической концентрации, где оценка сделок концентрации должна производиться без учета доли рынка. Думается, что критерии в виде стоимости активов или величины суммарной выручки, применяемые в ст. 27 ФЗ «О защите конкуренции», не отвечают реалиям цифровой экономики. Несмотря на наличие технических гигантов, компания с малой стоимостью активов или выручкой может использовать инновации, и при ее слиянии с другой компанией будет получено конкурентное преимущество на рынке. Соответственно, на цифровом рынке антимонопольным органом должно оцениваться влияние сделки по созданию и реорганизации коммерческих организаций вне связи с рыночными долями, а с точки зрения контроля цифрового рынка с помощью инноваций.

Таким образом, сбор и обработка «Больших данных» в условиях цифровой экономики, с одной стороны, являются источником прогресса, а с другой –предоставляют конкурентные преимущества использующим их коммерческим организациям. Данные конкурентные преимущества могут состоять в создании барьеров для входа на рынок, монополизации рынка и существовании на нем нескольких цифровых гигантов, которые не конкурируют на рынке, а сами являются рынком. Помимо этого, могут создаваться механизмы манипулирования ценой и установления монопольно высокой цены на цифровом рынке. Сделки по слиянию компаний, использующих «Большие данные», также могут приводить к экономической концентрации. В этих условиях традиционное антимонопольное регулирование требует пересмотра.

Можно сделать вывод, что в Российской Федерации не сформировано нормативное регулирование цифровой экономики. Отклонен законопроект № 571124-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в котором вводилось понятие «Больших данных». «Пятый антимонопольный проект» не внесен в Государственную Думу. Цифровая экономика регулируется положениями ФЗ «О защите конкуренции» и изданным в целях его реализации Приказом № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке». При этом объем товарного рынка в условиях цифровой экономики не может корректно определяться данными актами: например, владельцем цифровой платформы может быть социальная сеть, услуги которой для пользователей бесплатны, но данная социальная сеть передает собранные «Большие данные» третьим лицам. Установление доли рынка на основе показателей объема продаж, объема поставок, объема выручки, объема перевозок, объема производства и иных, установленных Приказом № 220, вряд ли может быть использовано в приведенном примере.

Антимонопольные органы должны устанавливать, в какой мере компания получает прибыль в связи с контролем использования «Больших данных»: могут ли быть данные собраны из других источников, какова степень взаимозаменяемости различных наборов данных, сколько данных необходимо потенциальному конкуренту, чтобы выйти на рынок и конкурировать с доминирующим хозяйствующим субъектом [6, с. 48]. Антимонопольное регулирование должно основываться на свободной конкуренции при наличии возможности использовать инновации.

Пристатейный библиографический список

1. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Финансовое право в условиях развития цифровой экономики: монография / К.Т. Анисина, Б.Г. Бадмаев, И.В. Бит-Шабо и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М.: Проспект, 2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. https://sozd.duma.gov.ru/bill/571124-7
4. Савельев А.И. Направления регулирования «Больших данных» и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. № 5. С. 122–144. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428.
6. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции / А.Ю. Цариковский и др.; под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова и Е.А. Войниканис. М.: Изд. дом Высш. шк. экономики, 2019. С. 46.
7. Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. № 2. С. 106–119. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Ючинсон К.С. «Большие данные» и законодательство о конкуренции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 225–226.
9. How to tame the tech titans // The Economist. 20.01.2018 [Электронный ресурс]. URL: https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans.
10. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» [Электронный ресурс]. URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428.
11. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings [Электронный ресурс]. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52004XC0205%2802%29.
12. Nielsen Holdings N.V., and Arbitron Inc., In the Matter of [Электронный ресурс]. URL: https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/131-0058/nielsen-holdings-nv-arbitron-inc-matter.

References (transliterated)

1. Ukaz Prezidenta RF ot 09.05.2017 № 203 «O Strategii razvitiya informacionnogo obshhestva v Rossijskoj Federacii na 2017–2030 gody`». Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
2. Finansovoe pravo v usloviyax razvitiya cifrovoj e`konomiki: monografiya / K.T. Anisina, B.G. Badmaev, I.V. Bit-Shabo i dr.; pod red. I.A. Cindeliani. M.:

Prospekt, 2019. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

3. https://sozd.duma.gov.ru/bill/571124-7.

4. Savel`ev A.I. Napravleniya regulirovaniya Bol`shix danny`x i zashhita neprikosnovennosti chastnoj zhizni v novy`x e`konomicheskix realiyax // Zakon. 2018. № 5. S. 122–144. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

5. https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428.

6. Antimonopol`noe regulirovanie v cifrovuyu e`poxu: kak zashhishhat` konkurenciyu v usloviyax globalizacii i chetvertoj promy`shlennoj revolyucii / A.Yu. Czarikovskij i dr.; pod red. A.Yu. Czarikovskogo, A.Yu. Ivanova i E.A. Vojnikanis. M.: Izd. dom Vy`ssh. shk. e`konomiki, 2019. S. 46.

7. Ivanov A.Yu. Kontrol` monopolizacii v usloviyax cifrovoj e`konomiki: pervaya chast` diskussii o pyatom antimonopol`nom pakete // Zakon. 2018. № 2. S. 106–119. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

8. Yuchinson K.S. Bol`shie danny`e i zakonodatel`stvo o konkurencii // Pravo. Zhurnal Vy`sshej shkoly` e`konomiki. 2017. № 1. S. 225–226.

9. How to tame the tech titans // The Economist. 20.01.2018 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans.

10. Proekt federal`nogo zakona «O vnesenii izmenenij v Federal`ny`j zakon «O zashhite konkurencii» [E`lektronny`j resurs]. URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428.

11. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings [E`lektronny`j resurs]. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52004XC0205%2802%29.

12. Nielsen Holdings N.V., and Arbitron Inc., In the Matter of [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/131-0058/nielsen-holdings-nv-arbitron-inc-matter.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

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

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
Website: www.eurasniipp.ru e-mail: info@eurasniipp.ru Тел: +7-917-40-61-340

Фань Ц.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ФУНКЦИИ ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО И КИТАЙСКОГО ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА

Цель: Исследование законодательства об иностранных инвестициях в России и Китае.

Методология: В статье использованы исторический, сравнительно-правовой и формально-логический методы исследования.

Результаты: В статье анализируются законодательные основы закона об иностранных инвестициях и правовой системы России и Китая с точки зрения функционального анализа сравнительной юриспруденции, а также даны рекомендации по дальнейшему совершенствованию закона об иностранных инвестициях.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью. Россия и Китай имеют похожие источники права и правовые традиции, обе страны также сталкивались с похожими неизбежными стадиями развития. В последние годы обе страны находятся в схожей международной ситуации, поэтому сравнительные исследования являются перспективными и способствуют укреплению правового взаимопонимания и сотрудничества между ними.

Ключевые слова: закон иностранных инвестиций, сравнительный анализ РФ и КНР, инвестиционное право, инвестиционный правовой климат.

Fan J.

THE LEGAL BASIS AND FUNCTION OF FOREIGN INVESTMENT LAW: COMPARATIVE RESEARCH OF RUSSIAN AND CHINESE FOREIGN INVESTMENT LAW

Purpose: The research of the law of foreign investment in Russia and China.

Methodology: The article uses historical, comparative legal and formal logical research methods.

Results: The paper analyses the legislative background of foreign investment law and legal system of foreign investment in Russia and China from the perspective of functional analysis of comparative jurisprudence, and to make recommendations for further improvement of foreign investment law of the two countries.

Novelty/originality/value: The article is of high scientific value. In Russia and China there are similar sources of law and legal traditions, and the two countries have experienced similar inevitable stages of developing countries. In recent years the two countries have been in a similar international situation, so the comparative research is forward-looking and conducive to strengthening legal understanding and cooperation between them.

Keywords: foreign investment law, comparative analysis of Russia and China, investment law, investment legal environment.

Закон об иностранных инвестициях является основным законом для привлечения иностранных инвесторов и улучшения правового инвестиционного климата. В 2020 году вступил в силу первый Закон об иностранных инвестициях в Китае, который является основным законом, регулирующим иностранные инвестиции, а также фундаментальным законом, регулирующим деятельность предприятий. В 1999 году в России был принят Закон об иностранных инвестициях, который вместе с соответствующими законами и правилами формирует полноценную правовую систему регулирования иностранных инвестиций. За более чем 20 лет в данный закон 15 раз вносились поправки для удовлетворения потребностей экономического и политического развития.

I. Сравнение законодательных основ иностранного закона в России и Китае

Современная правовая система России является приемником советской правовой системы. Разработка российского закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» началась в 1991 году после распада Советского Союза, когда из-за экономических перемен Россия в крупных масштабах начала привлекать иностранные инвестиции. Первым периодом считается начальный законодательный период с 1991 по 1996 год [1]. Он характеризовался быстрой приватизацией государственной собственности и одновременным применением законодательства об иностранных инвестициях, а также проведением экономических реформ. Следует заметить, что Закон об иностранных инвестициях в СССР, принятый в июле 1991 года, был важным и основополагающим для современного законодательства об иностранных инвестициях, сыгравшим ведущую роль в период экономического перехода. Соглашение о разделе продукции, принятое 30 декабря 1995 года, также было направлено на создание благоприятных условий для привлечения иностранных инвесторов в сырьевую экономику [2]. Вторым периодом считается период законодательного прогресса, с 1996 по 1999 год, когда постепенно формировалась

финансовая инфраструктура и увеличивалось количество международных компаний в России. Третьим периодом считается современный законодательный период, с 1999 года по настоящее время. После экономического кризиса 1998 года наблюдается быстрое развитие законодательства. Наиболее характерными законодательными актами являются Закон об иностранных инвестициях (1999 г.), который действует и сегодня, а также Закон «О защите прав и законных интересов иностранных инвесторов на рынке ценных бумаг» (1999 г.) [3].

В Китае Закон об иностранных инвестициях вступил в силу в 2020 году. Его предшественниками были Закон о совместных предприятиях китайского и иностранного капитала, Закон о китайских и иностранных кооперационных предприятиях и Закон о предприятиях с иностранным капиталом. Данные законы оказали значительное влияние на корпоративный законодательный процесс. После 2020 года вновь установилась связь между Законом об иностранных инвестициях и Законом о компаниях. Были отменены первоначальные три закона об иностранных инвестициях, и четко определены области применения Закона об иностранных инвестициях и Закона о компаниях.

Немецкие юристы Цвайгерт и Кётц предположили, что основным принципом методологии всех сравнительных законов является функциональный принцип [4]. Кроме того, из данного базового принципа вытекают правила выбора законов для сравнения, объем исследований и состав сравнительной системы. С функциональной точки зрения, законы об иностранных инвестициях России и Китая основаны на необходимости адаптации законодательства к экономическим реформам.

II. Сравнительный анализ правовой системы иностранных инвестиций в России и Китае

Существует два общих международных метода введения закона об иностранных инвестициях в действие. Один из них – формулировка основного закона в виде общего закона об иностранных инвестициях. Данный метод устанавливает основные понятия, правовые принципы и гарантии иностранных инвестиций. Другой метод заключается в разработке специального кодекса иностранного инвестирования, охватывающего все аспекты инвестиций, а также ряд процедур для создания, управления, ликвидации и банкротства предприятий с иностранными инвестициями, налогообложение, валютный контроль, меры по защите иностранных инвестиций, механизмы урегулирования споров и другие вопросы.

Российское инвестиционное законодательство в основном регулирует инвестиционную деятельность в форме капитальных вложений. Законодательная система иностранных инвестиций в России включает в себя: Гражданский кодекс, Закон об иностранных инвестициях, Закон об обществах с ограниченной ответственностью, Закон об акционерных обществах, Закон о соглашениях о разделе продукции, Закон о стратегических инвестициях и другие. Специальное законодательство включает в себя положения, регулирующие особые виды и формы инвестиций, установление специальных инвестиционных режимов, а также инвестиционные договоры БИТ (двусторонние инвестиционные договоры) и международные договоры с участием России. К элементам специального инвестиционного законодательства относится следующее: корпоративное инвестирование, капитальное строительство, инновационные инвестиции, приватизационные инвестиции, инвестиции в районы опережающего развития и особые экономические зоны (открытые порты), льготное инвестирование, лизинговые инвестиции, совместное инвестирование [5]. Ядром российской правовой системы иностранных инвестиций является Закон об иностранных инвестициях. В данном законе насчитывается 28 статей, охватывающих область применения, основные определения, гарантии для иностранных инвестиций, антимонопольное законодательство, основные процедуры создания и ликвидации иностранных предприятий, а также преференции и юридическую ответственность.

Закон об иностранных инвестициях в Китае объединяет в себе предыдущие три закона с целью создания стабильной, транспарентной, справедливой конкуренции и предсказуемой деловой среды для инвесторов, а также с целью предоставления надежных юридических гарантий для нового витка открытости Китая. Закон Китая об иностранных инвестициях состоит из 42 статей и разделен на шесть частей: общие положения, содействие инвестициям, защита инвестиций, управление инвестициями, юридическая ответственность и дополнительные статьи [6]. Текущая правовая система Китая для иностранных инвестиций включает в себя: Гражданский кодекс, Закон об иностранных инвестициях, Специальные административные меры в отношении доступа к иностранным инвестициям, Применение Закона об иностранных инвестициях, а также Судебное толкование Верховного народного суда.

III. Сравнение режимов, применяемых к предприятиям с иностранными инвестициями

И в Гражданском кодексе России, и в Законе об иностранных инвестициях присутствуют положения, которые ставят предприятия с иностранными инвестициями в один ряд с государственными предприятиями. Согласно Статье 4 Закона об иностранных инвестициях и соответствующей части Закона о предприятиях существует три типа предприятий, которые могут быть признаны предприятиями с иностранными инвестициями: совместные предприятия, дочерние иностранные филиалы, а также филиалы иностранных коммерческих организаций [7]. Предприятия с иностранными инвестициями в России имеют право на национальный режим, налоговые льготы и необязательные налоги без особых обстоятельств.

Китайское законодательство предусматривает равный правовой статус для всех предприятий с иностранными инвестициями. Китай предоставляет национальный режим предприятиям с иностранными инвестициями предварительно, если отрасль инвестирования не включена в негативный список. Иностранные инвесторы и предприятия с иностранными инвестициями могут пользоваться льготами в области финансов, налогообложения, земельных ресурсов в соответствии с законами, правилами и постановлениями Государственного совета. Иностранные инвесторы, которые расширяют свои инвестиции в Китае за счет доходов от своих инвестиций в этой стране, имеют право на льготный режим в соответствии с законом и не подлежат налогообложению без особых обстоятельств.

Юристы сравнительного права отмечают, что обязательным условием сравнения правовых норм разных стран является наличие общих функций. Это означает, что регулироваться будут одни и те же или похожие области, так как для получения результата сравнения также требуется, чтобы правила преследовали одинаковые правовые и политические цели. Иными словами, так они намереваются одинаково повлиять на регулируемые области. С точки зрения правового статуса предприятий с иностранными инвестициями, Россия и Китай установили принцип равенства между иностранными и отечественными инвесторами. Таким образом, Китай принял модель «предварительный национальный режим + негативный список», в то время как Россия приняла модель «национальный режим + стратегические инвестиционные ограничения». Причина применения одного и того же принципа равенства и похожих моделей режима объясняется одинаковой законодательной целью. Данная правовая система направлена на максимальное повышение привлекательности иностранных инвестиций и обеспечение чувства безопасности инвесторов.

IV. Направление совершенствования законов об иностранных инвестициях в России и Китае

Согласно теории немецкого юриста Цвайгерта, отправной точкой сравнительного права является функциональный подход [8]. Основная функция Закона об иностранных инвестициях обеих стран – обеспечение правовой защиты инвесторов и введение прав и обязанностей, а также разъяснение законодательных принципов правовой структуры, поэтому действующее законодательство предоставляет закону об иностранных инвестициях более гибкий способ развития.

Государству необходимо усилить динамику реформы закона об иностранных инвестициях. В России и Китае правовое регулирование структуры компаний с переменной долей участия и оффшорных компаний до сих пор остается неясным. В судебной практике имеется множество случаев уклонения от закона, которые требуют дальнейшего совершенствования законодательства. В обеих странах принятие Закона об иностранных инвестициях не только открыло новые возможности, но и поставило новые задачи перед лицом иностранных предприятий, инвестирующих в слияние и поглощение (M&A). В то же время некоторые положения Закона являются настолько абстрактными, что оставляют множество возможностей для совершенствования системы управления иностранными инвестициями.

Государству необходимо укреплять международно-правовое сотрудничество. Развитие правовой системы иностранных инвестиций требует международного юридического взаимодействия. Более того, государство должно принимать активное участие в международных договорах и двусторонних инвестиционных соглашениях. Также существует потребность в создании сервисных учреждений, таких как центры правовой идентификации иностранных законов.

Механизм разрешения споров нуждается в совершенствовании. Правовая среда является основным фактором, который учитывается иностранными инвесторами при въезде в страну, но Закон об иностранных инвестициях определяет только общие принципы и рамки. Для практического разрешения международных юридических споров по-прежнему необходимы установленные правила и специализированные учрежде-

ния. Российский международный коммерческий арбитражный суд, а также коммерческие арбитражные учреждения являются юридическими институтами с долгой историей и богатым опытом, которые в процессе изучения западноевропейского опыта развиваются и улучшаются путем объединения практик. Китай учредил Первый международный коммерческий суд в Шэньчжэне и Второй международный коммерческий суд в Сиане, а также Постоянный форум Международного инвестиционного арбитража в Сиане, которые обеспечивают значимую поддержку в разрешении международных споров. Так как обе страны являются развивающимися, данные учреждения России и Китая все еще далеки от передовых международных арбитражных центров, таких как в Нью-Йорке, Лондоне и Гааге.

Гражданские и предпринимательские правовые системы России и Китая, на которые большое влияние оказывает система гражданского права Германии, имеют глубокие исторические корни и сходства в отношении законодательного уровня и механизма разрешения споров. Однако Россия и Китай имеют разные социальные идеологии, правовую культуру и правовое сознание, поэтому в правовом понимании и правовом сотрудничестве возникают препятствия. Россия и Китай подписали двусторонний инвестиционный договор, а также протокол к Конвенции о сотрудничестве, но на практике по-прежнему возникает множество юридических споров. В 2019 году отношения между Россией и Китаем были возведены на высшую ступень «стратегического партнерства», а сотрудничество в правовой и культурной областях вышло на новый уровень. Закон об иностранных инвестициях, несомненно, станет эффективным средством защиты прав инвесторов, внесет вклад в экономическое и правовое сотрудничество, обеспечит безопасную и удобную инвестиционную среду, а также продвижение стратегии «Один пояс – один путь».

Пристатейный библиографический список

1. Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» – 10 лет спустя (опыт, проблемы и пути совершенствования) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 11. С. 61.
2. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации // Журнал российского права. 2012. № 10 (190). С. 6.
3. Абросимова Е.А. Некоммерческие организации и инвестиционная привлекательность России: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2020. № 1. С. 34.
4. Слыщенков В.А. Правовое учение Никласа Лумана и кризис современного общества // Lex Russica. 2016. № 2 (111). С. 186.
5. Лисица В.Н. О развитии международно-правового регулирования иностранных инвестиций // Евразийский юридический журнал. 2009. № 4. С. 95.
6. Кон Цзинцян. Взаимоотношения и связь между законодательством Китайской Народной Республики об иностранных инвестициях и другими законодательными и нормативными актами // Вестник коммерческого университета в Шанхае（孔庆江. «《 中华人民共和国外商投资法》 与相关法律的衔接与协调.» 上海对外经贸大学学报). 2013. № 9. С. 6.
7. Щербинин С.С. Способы и формы защиты прав инвесторов // Право и экономика. 2004. № 12. С. 19.
8. Шульце К. Постметафизическое мышление и переосмысление права разума (справедливость в восприятии Лумана, Хабермаса и Деррида) // Lex Russica. 2015. № 2. С. 19.

References (transliterated)

1. Farxutdinov I.Z., Magomedov M.Sh. Federal`ny`j zakon «Ob inostranny`x investiciyax v Rossijskoj Federacii» – 10 let spustya (opy`t, problemy` i puti sovershenstvovaniya) // Zakony` Rossii: opy`t, analiz, praktika. 2009. № 11. S. 61.
2. Doronina N.G., Semilyutina N.G. Pravovy`e usloviya formirovaniya blagopriyatnogo investicionnogo klimata i informacionnoj sredy` v Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. 2012. № 10 (190). S. 6.
3. Abrosimova E.A. Nekommercheskie organizacii i investicionnaya privlekatel`nost` Rossii: voprosy` pravovogo regulirovaniya // Zhurnal rossijskogo prava. 2020. № 1. S. 34.
4. Sly`shhenkov V.A. Pravovoe uchenie Niklasa Lumana i krizis sovremennogo obshhestva // Lex Russica. 2016. № 2 (111). S. 186.
5. Lisicza V.N. O razvitii mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya inostranny`x investicij // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2009. № 4. S. 95.
6. Kon Czzinczyan. Vzaimootnosheniya i svyaz` mezhdu zakonodatel`stvom Kitajskoj Narodnoj Respubliki ob inostranny`x investiciyax i drugimi zakonodatel`ny`mi i normativny`mi aktami // Vestnik kommercheskogo universiteta v Shanxae（孔庆江. «《 中华人民共和国外商投资法》 与相关法律的衔接与协调.» 上海对外经贸大学学报). 2013. № 9. S. 6.
7. Shherbinin S.S. Sposoby` i formy` zashhity` prav investorov // Pravo i e`konomika. 2004. № 12. S. 19.
8. Shul`ce K. Postmetafizicheskoe my`shlenie i pereosmy`slenie prava razuma (spravedlivost` v vospriyatii Lumana, Xabermasa i Derrida) // Lex Russica. 2015. № 2. S. 19.

Алиев К.С.

ВЛИЯНИЕ ОСНОВ МУСУЛЬМАНСКОЙ РЕЛИГИИ НА СТАНОВЛЕНИЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Цель: Автор ставит задачу всесторонне рассмотреть важнейшие дефиниции наследственного права Республики Азербайджан с учетом влияния основ мусульманской религии на его нормы.

Методология: В статье используются аналитический и формально-юридический методы исследования.

Результаты: Автор приводит доводы о необходимости совершенствования законодательных норм азербайджанского наследственного права. Статья детально раскрывает коллизии и способы их устранения.

Новизна/оригинальность/ценность: Оригинальность статьи подчеркивается актуальностью исследуемых правовых пробелов. На сегодняшний день большую роль играет трансформация норм гражданского права, что порождает определенные правовые коллизии. Наследственное право Республики Азербайджан имеет существенные отличия от российского ввиду того, что правовой спецификой является влияние религиозных норм. В частности, при рассмотрении правовых проблем судьи нередко обращаются исключительно к основам мусульманской религии, что порождает определенные правовые коллизии.

Ключевые слова: наследственное право, наследодатель, наследник, правопреемник, наследственная масса, наследственное право Республики Азербайджан, наследственное право Российской Федерации.

Aliyev K.S.

INFLUENCE OF THE FOUNDATIONS OF THE MUSLIM RELIGION ON THE FORMATION OF INHERITANCE LAW IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

Purpose: The author sets the task to comprehensively consider the most important definitions of the inheritance law of the Republic of Azerbaijan with influence of muslim religion on it.

Methodology: The author had used analytical and formal legal research methods.

Results: In conclusion, the author gives arguments about the need to improve the legislative norms of the Azerbaijani inheritance law. The article reveals collisions and ways to eliminate them in detail.

Novelty/originality/value: The originality of the article is emphasized by the relevance of the studied legal gaps. Today, the transformation of civil law norms is playing an important role, which gives rise to certain legal conflicts. The inheritance law of the Republic of Azerbaijan has significant differences due to the fact that the legal specificity is the influence of religious norms. In particular, when considering legal problems, judges often turn exclusively to the foundations of the Muslim religion, which gives rise to certain legal conflicts.

Keywords: inheritance law, testator, heir, legal successor, inheritance mass, inheritance law of the Republic of Azerbaijan, inheritance law of the Russian Federation.

Оценивая роль правовой системы Азербайджана, отметим, что Азербайджан – одно из немногих государств, в основе законодательной системы которого институт наследования является исключительно цивилистической концепцией, действующей на основе традиций и обычаев в рамках системы мусульманского права. В связи с этим возникают определенные противоречия при применении правовых норм. В частности, стоит отметить, что на сегодняшний день в азиатских странах большое внимание уделяется именно соотношению романо-германских и мусульманских правовых традиций.

В рамках действующей мусульманской концепции института наследования действуют определенные принципы мусульманских традиций и обычаев, которые основаны на принципе наследования исключительно друг за другом. Кроме того, в мусульманских традициях первоочередными наследниками являются мужчины. При этом идет наложение и норм мировой правовой системы, которая допускает, что наследниками могут быть не только мужчины, но и женщины. В главе Корана «Женщины» впервые в средневековом арабском мире появляется норма, наделяющая женщину правами наследника [1, с. 174]. Более того, появилась еще одна норма, согласно которой женщина не могла быть объектом наследования [2, с. 41].

В рамках современного института наследования могут являться наследниками как мужчины, так и женщины, и дети. С изменением действующей правовой системы изменяется и специфика развития института наследования.

Правоведы, изучающие основы семейного и наследственного права Азербайджана, отмечают, что особое внимание уделяется правовому положение хунса. Кроме того, отдельно рассматривается институт наследования без вести пропавших лиц и лиц, которые попали в плен либо были изолированы по различным причинам. Если мы обратимся к основам исламской религии, то отме-

тим, что в действующем законодательстве присутствуют такие факторы, как недопущение перехода важного имущества в руки лиц немусульманского происхождения. Однако данное положение противоречит развитию мирового права. Мусульманское право ограничивает таким образом дееспособность немусульман. Кроме того, указано, что наследодатель может завещать только одну треть своего имущества, а две трети должно быть разделено, исходя из действующих религиозных мусульманских обычаев и традиций.

В частности, наследство, согласно положениям Корана, делится по сараизу, именно такой процесс наследования считается наиболее справедливым. Отдельные категории мусульман в рамках наследования имеют право на обязательную долю в наследстве.

Данный фактор является дискуссионным в вопросах сочетания традиционных норм мусульманского наследственного права по закону Азербайджана и мировых правовых норм. Кроме того, нельзя в случае потери единственного кормильца ущемить наследников в правах, особенно если наследники являются недееспособными или несовершеннолетними. Рассмотрим статью 667 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики. Согласно ее положениям правовое регулирование наследственных отношений происходит по субъективному составу и по размеру обязательной доли [3, с. 78]. Если мы сравним данное положение с наследственным правом Российской Федерации, то отметим, что в части 1 статьи 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации также присутствует право на обязательную долю в наследстве [4].

Анализируя правовые положения законодательства Азербайджана, отметим, что при выделении обязательной доли для каждого наследника должен учитываться весь состав наследственной массы, а также правовые положения наследников по закону, которые подлежат призыву на принятие наследства. При выделении обязательной доли по законодательству Азербайджана учитываются именно те законодательные доли, которые были бы выделены несовершеннолетним или недееспособным наследникам в том случае, если бы отсутствовало завещание. В связи с этим при выделении обязательной доли в наследственную массу включается максимальное количество людей.

Данное положение закреплено статьей 66 главы 7, а также частью 1 статьи 1193 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики [5].

Оценивая теоретико-методологический аспект наследственных правоотношений, отметим, что среди правоведов РФ и АР нет единого мнения относительно множественности прав и обязанностей наследника, но при этом большинство правоведов подразделяют их на две основные категории:

– права и обязанности наследника, возникающие исключительно в момент принятия наследства или участия в разделе наследственной массы;

– гражданские права и обязанности, возникающие у наследника при выполнении воли наследодателя или завещательных распоряжений. К таковым можно отнести взыскание расходов из общей наследственной массы на содержание наследодателя при его жизни, оплату погребения наследодателя, оказание помощи семье наследодателя, в том числе содержание лиц, находящихся на иждивении наследодателя при его жизни.

А.М. Рабец отмечает, что законодатель исходит из необходимости наследования хотя бы в минимальном размере наиболее близкими к наследодателю членами его семьи, независимо от их социального статуса, т. е. от возможности самообеспечения и от степени их социальной защищенности [6, с. 42].

Важным аспектом наследственного права АР являются обязанности наследника, закрепленные действующим законодательством, к которым относятся:

– исполнение обязательств согласно завещанию;

– исполнение обязанностей, связанных с выплатой долгов наследодателя при принятии наследства;

– выполнение завещательного отказа.

Эти дефиниции и порождают множественность наследственных правоотношений, не ограниченных каким-то отдельным правом или обязательством. Данное мнение разделяет правовед-исследователь наследственных норм АР М.С. Абраменков. Согласно его позиции, наследственные правоотношения представляют собой определенный комплекс гражданских правоотношений, возникающих в связи с установлением определенного юридического факта. Под данным фактом понимается факт открытия наследства.

Обращаясь к вопросам завещательного характера, следует согласиться с мнением С.Г.О. Аббасова, что законодательство Азербайджана предусматривает перечень лиц, в определенных ситуациях приравниваемых к нотариусу при удостоверении завещания [7, с. 76]. Само по себе завещание в мусульманском праве не является основанием наследования, а выступает правовым средством наделения правом собственности на

имущество наследодателя лиц, не входящих в число наследников по закону (установленных Кораном) [8, с. 75]. Между тем, развивая нотариальную систему, Азербайджан переходит к современным стандартам, признанным и в европейских государствах [9, с. 98].

Несомненно, наследственное правоотношение наступает в связи со смертью гражданина или объявлением его умершим. Субъектами этих отношений являются лица, фигурирующие в наследственном деле. Тем не менее, существуют правоотношения, которые имеют тесную связь с наследственными правоотношениями. Эти отношения устанавливаются федеральными законами, принимаемыми в соответствии с нормами Конституции Российской Федерации.

Предусматриваются возможные основания наследования и количества наследников, правоотношения, задействованные завещателем, что помогает в поиске ответа на вопрос о принятии права наследования. Это может быть хранение наследства, исполнение наследственного правоотношения и выполнение правопреемниками их прав и обязанностей, которые соединяют наследство с наследственными правоотношениями.

Существует две стороны наследственных отношений: по закону и по завещанию. Завещание умерший составляет ещё при жизни.

Наследник, он же правопреемник, вступив в наследство, может иметь правоотношения, которые наследственными не являются, сюда входит и исполнение этих правоотношений.

Мы привели различные точки зрения ученых и практиков на проблемы времени и места открытия наследства, дали критический анализ некоторых из них. Некоторые вопросы носят дискуссионный характер и не урегулированы законодательством. Была отражена и наша позиция по этому вопросу, подкрепленная соответствующими аргументами путем сопоставления доводов, анализа законодательства и практики его применения.

Азербайджанское гражданское законодательство наследниками по закону называет лиц, находящихся в живых к моменту смерти наследодателя, а также детей наследодателя, родившихся после его смерти (ст. 1134.1 ГК АР).

В РФ и в Республике Азербайджан принятие наследства является сделкой одностороннего характера, сопровождающейся принятием наследственных прав и обязанностей. Но, на наш взгляд, данный факт не предполагает уменьшения прав наследников именно как субъектов наследственных правоотношений.

При этом в момент принятия наследства прекращаются все иные отношения между наследником и наследодателем, принявшие наследство перенимают также права и обязанности, связанные с принятием данного наследуемого имущества.

Н.Д. Егоров, выражая свою правовую позицию по данному поводу, утверждает, что наследуемое имущество и сопряженные с ним наследственные права и обязанности существуют сами по себе, без обязательного участия в этом субъекта.

Также в связи со смертью самого наследодателя его имущественные права и обязательства личного характера отчуждаются, но само имущество движимого и недвижимого характера продолжает существовать, обретая новые права и обязательства имущественного характера.

В рамках Гражданского кодекса Республики Азербайджан и статьи 1260 в частности наследник может передать свою наследственную долю либо отказаться от своей доли наследства в пользу других наследников по закону или по завещанию, но при этом он не может передать свою наследственную долю в пользу иного наследника, которого суд счел недостойным наследником.

ГК РФ также считает, что действующее законодательство напрямую ограничивает права лиц Российской Федерации, здесь присутствует понятие недостойного наследника, и данный юридический факт, как и в Азербайджане, должен быть зафиксирован судебной инстанцией.

Таким образом, в процессе выполнения работы мы пришли к ряду противоречий. В частности, законодательства Российской Федерации и Республики Азербайджан предусматривают регулирование наследственных правовых отношений. Общей чертой является то, что наследственные правовые отношения регулируются гражданским правом. Но при этом есть существенные факторы, влияющие на становление гражданско-правовых норм в регламентации наследственного права:

– в Республике Азербайджан существенное влияние на законодательство оказывают нормы религиозного характера, в частности, нормы мусульманского права, которые предполагают взаимодействие правовых законодательных положений с учетом принципа преемственности и правового обычая с учетом норм мусульманского права;

– в Российской Федерации законодательные нормы имеют приоритетное положение по отношению к иным нормам, в частности, к правовым обычаям, либо судебным прецедентам, либо религиозным нормам.

Таким образом, существенным фактором, отражающим наследственные нормы в Российской Федерации, является исключительный целесообразный характер правовых норм наследственного права.

В Республике Азербайджан большое внимание также уделяется правовым обычаям и судебным юридическим прецедентам, что вызывает определенную правовую коллизию. Исходя из материалов судебной практики, нами было выявлено, что судебные споры наследственного характера имеют большое противоречие в вопросах наследования пенсионных и иных прав.

Для установления факта наследования важно его фактическое принятие наследниками, а не официальная регистрация права собственности на полученное наследство.

В рамках фактического принятия наследства лицо в статусе субъекта наследственных правоотношений получает новый статус – собственника полученного имущества, сопровождающийся приобретением соответствующих прав и обязанностей.

В Республике Азербайджан устанавливается определенный хронологический период, предусматривающий время на реализацию наследниками своих прав на принятие наследства.

Отметим, что, несмотря на максимизацию мусульманских правовых норм, период, установленный законом для принятия наследства, не изменяется. Права субъекта наследования также остаются неизменными. Принятие наследства является сделкой одностороннего характера, сопровождающейся принятием наследственных прав и обязанностей. Вопрос наследства достаточно спорный ввиду того, что существуют две основные стороны: наследник и наследодатель, но при этом среди наследников разграничиваются наследники восьми основных очередей, а в некоторых случаях возможно получение наследства даже наследниками 9–10-й и второстепенных очередей, одной из сторон при получении наследства может являться и государство [10].

После факта открытия наследства идет поиск наследников, однако здесь возникает спорный момент: не все наследники могут своевременно узнать о факте смерти наследодателя. Возникает вопрос: успеет ли каждый из наследников заявить о своих правах в положенный законом шестимесячный срок.

Также несвоевременно о смерти наследодателя узнают и заинтересованные органы власти.

В рамках правовой коллизии необходимо совершенствовать законодательство АР ввиду сокращения влияния традиций и обычаев на права и обязанности наследников на этапе принятия наследства. Также представляется продуктивным ввести в ГК АР положение о возможности частичного отказа от наследства. На сегодняшний день наследник может либо принять наследство, либо не принимать его. А коллизии мусульманской религии принуждают наследника отказаться от наследства в полном объеме, если его статус не соответствует статусу наследника с точки зрения норм мусульманского права.

Пристатейный библиографический список

1. Рахматуллин Р.Ю., Назаров Т.З., Семенова Э.Р. Исламское наследственное право: общая характеристика // Перспективы развития институтов права и государства: сборник научных трудов 2-й Международной научной конференции. Курск: Юго-Западный государственный университет, 2019. С. 174–176.

2. Рахматуллин Р.Ю. Особенности исламского наследственного права // Научный вестник Омской академии МВД России. 2019. № 2 (73). С. 40–44.

3. Абраменков М.С. Наследование как разновидность универсального правопреемства: теоретические и практические проблемы в аспекте международного частного права // Журнал российского права. 2007. № 11. С. 76–83.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // СПС Консультант+ [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/4a7a16c8ebee9064e938c398cc579bb5fcbd661f.

5. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 779-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.12.2019) [Электронный ресурс]. URL: http://e-qanun.az/code/8.

6. Рабец А.М. Право на обязательную долю при наследовании по завещанию (на примере сравнения норм ГК РФ и Азербайджанской Республики) // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2015. Т. 11. № 2. С. 39–44.

7. Аббасов С.Г.О. Институт наследственного права в Азербайджанской Республике и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Бизнес в законе. 2010. № 3. С. 74–77.

8. Бабаджанян Е.Л. Специфичность правовых традиций наследования в исламе: институт васайа // Право и государство. 2017. № 1–2 (74–75). С. 73–81.

9. Масимова Г.И. Сравнительный анализ нотариальных систем Азербайджана и Германии. Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение // Вопросы теории и практики. 2014. № 3-1 (41). С. 98–101.

10. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 2016 г. № 45-КГ16-16 // СПС Консультант+ [Электронный ресурс]. URL http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ARB002&n=488678&req=doc#04186423931562593.

References (transliterated)

1. Raxmatullin R.Yu., Nazarov T.Z., Semenova E`.R. Islamskoe nasledstvennoe pravo: obshhaya xarakteristika // Perspektivy` razvitiya institutov prava i gosudarstva: sbornik nauchny`x trudov 2-j Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Kursk: Yugo-Zapadny`j gosudarstvenny`j universitet, 2019. S. 174–176.
2. Raxmatullin R.Yu. Osobennosti islamskogo nasledstvennogo prava // Nauchny`j vestnik Omskoj akademii MVD Rossii. 2019. № 2 (73). S. 40–44.
3. Abramenkov M.S. Nasledovanie kak raznovidnost` universal`nogo pravopreemstva: teoreticheskie i prakticheskie problemy` v aspekte mezhdunarodnogo chastnogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. 2007. № 11. S. 76–83.
4. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast` tret`ya) ot 26.11.2001 № 146-FZ (red. ot 18.03.2019) // SPS Konsul`tant+ [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/4a7a16c8ebee9064e938c398cc579bb5fcbd661f.
5. Grazhdanskij kodeks Azerbajdzhanskoj Respubliki (utverzhden Zakonom Azerbajdzhanskoj Respubliki ot 28 dekabrya 1999 goda № 779-IQ) (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 03.12.2019) [E`lektronny`j resurs]. URL: http://e-qanun.az/code/8.
6. Rabecz A.M. Pravo na obyazatel`nuyu dolyu pri nasledovanii po zaveshhaniyu (na primere sravneniya norm GK RF i Azerbajdzhanskoj Respubliki) // Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo. 2015. T. 11. № 2. S. 39–44.
7. Abbasov S.G.O. Institut nasledstvennogo prava v Azerbajdzhanskoj Respublike i Rossijskoj Federacii (sravnitel`no-pravovoj analiz) // Biznes v zakone. 2010. № 3. S. 74–77.
8. Babadzhanyan E.L. Specifichnost` pravovy`x tradicij nasledovaniya v islame: institut vasaja // Pravo i gosudarstvo. 2017. № 1–2 (74–75). S. 73–81.
9. Masimova G.I. Sravnitel`ny`j analiz notarial`ny`x sistem Azerbajdzhana i Germanii. Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul`turologiya i iskusstvovedenie // Voprosy` teorii i praktiki. 2014. № 3-1 (41). S. 98–101.
10. Opredelenie Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 25 oktyabrya 2016 g. № 45-KG16-16 // SPS Konsul`tant+ [E`lektronny`j resurs]. URL http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ARB002&n=488678&req=doc#04186423931562593.

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.

Сведения об авторах

АЛИЕВ Кянан Салех оглы – соискатель кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета, 420008, Российская Федерация, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18.

БАШКИН Александр Давыдович – заместитель председателя Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, 103426, Российская Федерация, г. Москва, ул. Б. Дмитровка, д. 26.

БЕЛЫХ Владимир Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, 620137, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

БОЛОБОНОВА Мария Олеговна – преподаватель кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, 620137, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

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, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ДАВЛИЕВА Венера Ильдусовна – кандидат юридических наук, член Российской Ассоциации международного права, 119019, Российская Федерация, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

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, 107150, Российская Федерация, г. Москва, ул. Лосиноостровская, д. 49.

ДЮФЛО Ален – адвокат, учредитель юридической фирмы «Дюфло и партнеры», со-президент международного союза юристов и экономистов (Франция), Французская Республика, 69002, г. Лион, ул. Президента Эдуарда Эррио, д. 106.

ЕГОРОВА Мария Александровна – доктор юридических наук, профессор, со-президент Международного союза юристов и экономистов (Франция), начальник Управления международного сотрудничества Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

КАУРАКОВА Мария Викторовна – кандидат юридических наук, член Российской Ассоциации международного права, 119019, Российская Федерация, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

КОРОБКИН Егор Николаевич – ведущий эксперт ПЦ «Инфометр», 192007, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, ул. Воронежская, д. 33.

КРУЧИНИН Юрий Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, первый вице-президент Гильдии российских адвокатов (г. Москва), 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

КУХТУРСКАЯ Екатерина Александровна – аспирант кафедры гражданского процесса и организации службы судебных приставов Всероссийского государственного университета юстиции, 117638, Российская Федерация, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1.

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

МИХАЙЛОВ Петр Игоревич – аспирант Российской таможенной академии, 140015, Российская Федерация, Московская область, г. Люберцы, Комсомольский пр-т, д. 4.

ПАНИН Владимир Алексеевич – адъюнкт кафедры оперативно-розыскной деятельности ОВД Орловского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В.В. Лукьянова, старший оперуполномоченный Отделения экономической безопасности и противодействия коррупции МО Министерства внутренних дел Российской Федерации «Кимовский» УМВД России по Тульской области, майор полиции, 301720, Российская Федерация, Тульская область, г. Кимовск, ул. Бессолова, д. 24.

ПОНОМАРЕВА Дарья Владимировна – кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой практической юриспруденции Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ПРАЩУК Екатерина Александровна – эксперт ПЦ «Инфометр», 192007, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, ул. Воронежская, д. 33.

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, вице-президент Гильдии российских адвокатов, старший вице-президент Русско-азиатской ассоциации юристов, 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.

СЕНИНА Елена Николаевна – адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, член Коллегии адвокатов «Московский юридический центр», директор Института медиации Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

СОСЕДОВА Марина Васильевна – судья Елецкого городского суда, 399770, Российская Федерация, Липецкая область, г. Елец, ул. Коммунаров, д. 38а.

ТОРОПЧИНА Камилла Айратовна – сотрудник Института медиации Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

ТРОИЦКАЯ Марина Сергеевна – государственный советник Санкт-Петербурга 1-го класса, начальник управления земельных ресурсов Комитета имущественных отношений Санкт-Петербурга, соискатель ученой степени кандидата юридических наук, 191060, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Смольный проезд, д. 1, лит. Б.

ФАНЬ Цзинчжао – аспирант кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, 119234, Российская Федерация, г. Москва, Ленинские горы, д. 1.

ФЕДОСОВ Эдуард Валерьевич – руководитель Brandpol GROUP, представитель Русско-азиатской ассоциации юристов, 119002, Российская Федерация, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43.

ХАЛИКОВ Аслям Наилевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета, 450000, Российская Федерация, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

ХРУПАЛОВ Владислав Александрович – магистрант кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, 620137, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

ЮРОВА Инна Олеговна – преподаватель кафедры правовых дисциплин Западно-Казахстанского университета им. М. Утемисова, соискатель кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии, 090000, Республика Казахстан, г. Уральск, пр-т Нурсултана Назарбаева, д. 137.

ЯКУБОВА Ольга Петровна – майор внутренней службы, инспектор по особым поручениям управления организации охраны общественного порядка и взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Республике Крым, соискатель ученой степени кандидата юридических наук, 295034, Российская Федерация, г. Симферополь, ул. Б. Хмельницкого, д. 4.

Information about the authors

ALIEV Kyanan Salekh oglu – post-graduate student of the Department of Civil and Business Law of Kazan (Volga Region) Federal University, 420008, Russian Federation, Kazan, st. Kremlin, 18.

BASHKIN Alexander Davydovich – Deputy Chairman of the Federation Council Committee of the Federal Assembly of the Russian Federation on Constitutional Legislation and State Building, 103426, Russian Federation, Moscow, st. B. Dmitrovka, 26.

BELYKH Vladimir Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law of the Ural State Law University, Honored Scientist of the Russian Federation, 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, st. Komsomolskaya, 21.

BOLOBONOVA Maria Olegovna – Lecturer of the Department of Business Law of the Ural State Law University, 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, st. Komsomolskaya, 21.

DAVLIEVA Venera Ildusovna – Candidate of Juridical Sciences, member of the Russian Association of International Law, 119019, Russian Federation, Moscow, st. Znamenka, 10.

DEKHANOV Sergey Alexandrovich – Doctor of Juridical Sciences, 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 Academy107150, Russian Federation, Moscow, st. Losinoostrovskaya, 49.

DUFLOT Alain – advocate, founder of the law firm «Duflot and Partners», co-president of the International Union of Lawyers and Economists, French Republic, 69002, Lyon, rue du Président Edouard Herriot, 106.

EGOROVA Maria Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Cooperation, Professor of the Department of Competition Law of the Moscow State Law University, Co-President of the International Union of Lawyers and Economists, 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

FAN Jingzhao – postgraduate student of the Department of Economic Law of Faculty of Law of the Moscow State University, 119234, Russian Federation, Moscow, Leninskie gory, 1.

FEDOSOV Eduard Valerievich – Head of «Brandpol GROUP», representative of the Russian-Asian Lawyer Association, 119002, Russian Federation, Moscow, per. Sivtsev Vrazhek, 43.

KAURAKOVA Maria Viktorovna – Candidate of Juridical Sciences, member of the Russian Association of International Law, Head of Reviewing of scientific publications of the «Eurasian Advocacy» Journal, 119019, Russian Federation, Moscow, st. Znamenka, 10.

KHALIKOV Aslyam Nailevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Advocate, Professor of the Department of Criminalistics of the Institute of Law of the Bashkir State University, 450005, Russian Federation, Ufa, st. Dostoevsky, 131.

KHRUPALOV Vladislav Aleksandrovich – Master student of the Department of Economic Law of the Ural State Law University, 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, st. Komsomolskaya, 21.

KOROBKIN Egor Nikolaevich – leading expert of the PC «Infometr», 192007, Russian Federation, St. Petersburg, st. Voronezh, 33.

KRUCHININ Yuri Sergeevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, First Vice-President of the Guild of Russian Advocates, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5, building 1.

KUKHTURSKAYA Ekaterina Aleksandrovna – post-graduate student of the Department of Civil Procedure and Organization of the Bailiff Service of the All-Russian State University of Justice, 117638, Russian Federation, Moscow, st. Azovskaya, 2, building 1.

MINBALEEV Alexey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Moscow State Law University, 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

MIKHAILOV Petr Igorevich – post-graduate student of the Russian Customs Academy, 140015, Russian Federation, Lyubertsy, Komsomolsky prospect, 4.

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 operative of the Department of Economic Security and Anti-Corruption of the Ministry of Internal Affairs of Russia «Kimovskiy» of the Russian Ministry of Internal Affairs for the Tula Region, 301720, Russian Federation, Tula Region, Kimovsk, st. Bessolova, 24.

PONOMAREVA Daria Vladimirovna – Candidate of Juridical Sciences, Deputy Head of the Department of Practical Jurisprudence of the Moscow State Law University, 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

PRASHCHUK Ekaterina Aleksandrovna – expert of the HRC «Infometr», 192007, Russian Federation, St. Petersburg, st. Voronezh, 33.

RAGULIN Andrey Viktorovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Advocate, Vice-President of the Guild of the Russian Advocates, Senior Vice-President of the Russian-Asian Legal Association, 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.

SENINA Elena Nikolaevna – advocate, member of the «Moscow Legal Center» Bar Association, Director of the Mediation Institute of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky per., 3/5, building 1.

SOSEDOVA Marina Vasilievna – judge of the Yelets city court, 399770, Russian Federation, Lipetsk region, Yelets, st. Kommunarov, 38a.

TOROPCHINA Kamilla Airatovna – employee of the Institute of Mediation of the Russian Academy of Advocacy and Notaries, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky per., 3/5, st. 1.

TROITSKAYA Marina Sergeevna – State Counselor of St. Petersburg of 1st class, Head of the Land resources Department of the Committee of Property Relations of St. Petersburg, applicant for the degree of candidate of Juridical Sciences, 191060, Russian Federation, St. Petersburg, Smolny passage, 1, lit. B.

YUROVA Inna Olegovna – Lecturer of the Department of Legal Disciplines of the West Kazakhstan University, post-graduate student of the Department of Civil Law of the Saratov State Law Academy, 090000, Republic of Kazakhstan, Uralsk, Nursultan Nazarbayev Ave., 137.

YAKUBOVA Olga Petrovna – Major of the Internal Service, Inspector of special assigments of the Department for Organization of Public Order Protection and Interaction with Executive Bodies of the Subjects of the Russian Federation and Local Self-Government Bodies of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in the Republic of Crimea, the applicant of the Candidate of Juridical Sciences degree, 295034, Russian Federation, Simferopol, st. B. Khmelnitsky, 4.

VINOGRADOVA Elena Valerievna – Doctor of Juridical Sciences, 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, 117198, Russian Federation, Moscow, st. Miklukho-Maclay, 6.