

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, адвокат, Заслуженный юрист Российской Федерации, Президент Гильдии Российских адвокатов, ректор Российской Академии адвокатуры и нотариата (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.03, 12.00.11).

Заместитель председателя

ВОЛОДИНА Светлана Игоревна – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.11).

Члены редакционного совета

АДИЛОВА 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);

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 Съеф – 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);

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, 12.00.09);

ВОРОНОВ Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Российского нового университета (Российская Федерация, г. Воронеж, 12.00.02, 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);

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: 12.05.2020. 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.



ГАЛОГАНОВ Алексей Павлович – доктор юридических наук, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, Президент Адвокатской палаты Московской области (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.02, 12.00.11);

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна – доктор юридических наук, доцент, адвокат, профессор кафедры гражданского права юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03);

ЕГОРЫШЕВ Сергей Васильевич – доктор социологических наук, профессор, проректор по научной работе и практике Восточной экономико-юридической гуманитарной академии (Российская Федерация, г. Уфа, 12.00.08, 12.00.11);

ЖАНАБИЛОВ Нурлан Еркинович – доктор права, профессор, Почетный работник образования Казахстана, первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, Президент Международной ассоциации адвокатов «Азия Инюрколлегия» (Республика Казахстан, г. Астана, 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 (Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, 12.00.08, 12.00.09, 12.00.12);

ПОПЕЛЮШКО Василий Александрович – доктор юридических наук, профессор, адвокат, директор 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 Адвокатской палаты г. Москвы, 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, 12.00.12);

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 Российского университета дружбы народов (Российская Федерация, г. Москва, 12.00.11);

ХВАН Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент, руководитель аналитической службы адвокатской фирмы «Азизов и партнеры» (Республика Узбекистан, г. Ташкент, 12.00.11);

ШАГИЕВА Розалина Васильевна – доктор юридических наук, профессор, 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 и правоохранительной деятельности 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).

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;

МИРНЫЙ Даниил Сергеевич – руководитель направления юридического перевода;

ПОЛАНСКАЯ 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.

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 Council

Chairman

MIRZOEV Gasan Borisovich – LLD, professor, Deserved Lawyer of the Russian Federation, advocate, President of the Guild of Russian Advocates, rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.11).

Vice-chairman

VOLODINA Svetlana Igorevna – PhD, associate professor, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates (Russian Federation, Moscow, 12.00.11).

Members of the Editorial Council

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 Institute on Human Rights of National Academy of Sciences of Azerbaijan, Vice-chairman of Confederation of Lawyers of Azerbaijan (Azerbaijan Republic, Baku, 12.00.10);

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);

EGORYSHEV Sergey Vasilevich – LLD, professor, vice-rector of Eastern Economy and Law Humanitarian Academy (Russian Federation, Ufa, 12.00.08, 12.00.11);

GALOGANOV Alexei Pavlovich – LLD, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates, president of Advocacy Chamber of Moscow Area (Russian Federation, Moscow, 12.00.02, 12.00.11);

GRUDTSYNA Lyudmila Yurievna – LLD, associate professor, advocate, professor of the department of Civil Law of the faculty of Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03);

HVAN Leonid Borisovich – PhD, associate professor, head of analytical service of law firm «Azizov and Partners» (Republic of Uzbekistan, Tashkent, 12.00.11);

JURIEV Sergey Sergeevich – LLD, professor, advocate, professor of department of Advocacy and Law-Enforcement Activity of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow, 12.00.01, 12.00.10);

KUDRYAVTSEV Vladislav Leonidovich – LLD, professor of department of Criminal Law and Procedure of the St. Petersburg institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (Russian Federation, St. Petersburg, 12.00.08, 12.00.09, 12.00.12);

POPELYUSHKO Vasily Aleksandrovich – LLD, professor, advocate, director of the Institute of Law of the National University «Ostrozhskaya Academy» (Ukraine, Ostrog, 12.00.09, 12.00.12);

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, Associate Professor, advocate of the Moscow Bar, 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 V.Y. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.08, 12.00.11, 12.00.12);

RAKHIMBERDIN Kuat Hazhumukhanovich – LLD, associate professor, professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of S. Amanzholov 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 at Azores University (Portugal Republic, Ponta Delgada, 12.00.10);

SANGADZHIYEV Badma Vladimirovich – LLD, professor, assistant of manager department of Judicial Authority, Law-Enforcement and Human Rights Activity of the Russian University of Friendship of the People (Russian Federation, Moscow, 12.00.11);

SHAGIYEVA Rozalina Vasilyevna – LLD, professor, Professor of department of State Disciplines of the Higher School of Law of 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 and the head of department of German and European Criminal Law and Criminal Trial, International Criminal Law and Comparative Jurisprudence of University of Osnabruck, director of Center of the European and International Researches of Criminal Law (ZEIS) (Federative Republic of Germany, Osnabruck, 12.00.08, 12.00.10);

VAN Erp Sjef – LLM, professor of department of Civil Law and European Private Law and head of the Private Law Department of Maastricht University, president of the Netherlands Comparative Law Association, Member of Executive Committee of European Law Institute (Netherlands, Maastricht, 12.00.03, 12.00.10);

VLASOV Anatoly Aleksandrovich – LLD, professor, professor of department of International Private and Civil Law of Moscow State Institute of International Relations (University) of Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation (Russian Federation, Moscow, 12.00.03, 12.00.09);

VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, professor, advocate, professor of department of State and Law disciplines of the Russian New University (Russian Federation, Voronezh, 12.00.02, 12.00.11).

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

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, Honourable worker of education of Kazakhstan, first vice-president of International Union (Commonwealth) of Advocates, President of International Association of Advocates «Asia Injurkollegiya» (Republic of Kazakhstan, Astana, 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;

MIRNIY Daniil Sergeevich – Head of the legal translation;

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 научных статей, 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

Россия на пути международного наркотрафика: из опыта российского адвоката.
Интервью с кандидатом юридических наук, научным сотрудником МГИМО (У) МИД России, заместителем председателя МГКА «Право и справедливость» Шарбатулло Джаборовичем Содиковым7

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Рагулин А.В.
Признаки адвокатуры в российском законодательстве и юридической науке11

Мельниченко Р.Г.
Регуляторная гильотина для адвокатуры28

Шавин В.А.
Поправки в Закон об адвокатуре: возможности и риски для адвоката32

Советкина А.С., Карев Д.А., Азархин А.В.
Проблемы реализации принципов адвокатской деятельности36

Ербахаев Е.А.
Правовое положение адвокатов и юрисконсультов в КНР и в странах Средней Азии ...40

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Виноградова Е.В., Оганезова А.В.
Альтернативное разрешение споров в странах Евразийского экономического союза: медиация51

Лютов В.А.
Проблемы квалификации хищений денежных средств, сопряженных с несанкционированным доступом к реквизитам кредитных, расчетных и иных платежных карт57

Чупилкин Ю.Б.
Соразмерность ограничения прав личности при принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования61

Ярошик О.Д.
Вопросы правовой (юридической) оценки причин и обстоятельств ДТП и проблемы защиты его участников65

Свирин Д.А.
К вопросу о понятии необходимой обороны и её социально-правовой природе75

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Босова Е.Н.
Международные избирательные стандарты и их значение для развития российского избирательного законодательства79

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Костюк М.Ф.
Роль финансовых расследований в профилактике финансовой преступности86

Килин А.Г., Пермяков М.В., Котов В.В.
Уголовно-правовые проблемы борьбы с коррупцией в России91

Рахимбердин К.Х.
Закон Республики Казахстан «О пробации»: критические заметки на полях95

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Азархин А.В., Карев Д.А., Михайлова М.С.
Понятие и классификация правовых принципов99

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

Воронцова Н.Л.
Обеспечение инклюзивного образования в документах политико-правового характера104

РЕЦЕНЗИИ

Рецензия на «Кодекс третейского судопроизводства», или Регламент постоянно действующего арбитражного учреждения «Международный третейский суд Липецкой области при АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям» (составитель: Герштейн Г.И., консультационная помощь: Рыбалко И.П., Галегузова С.Ю.)109

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ116

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ117

Contents

PERSONA

- Russia on the path of international drug trafficking: from the experience of a Russian lawyer.*
Interview with a candidate of juridical sciences, research fellow of MGIMO University of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, deputy chairman of the Moscow Bar «Law and Justice»
Sharbatullo Dzhaborovich Sodikov7

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

- Ragulin A.V.**
Signs of advocacy in Russian law and legal science11
- Melnichenko R.G.**
Regulatory guillotine the Advocacy28
- Shavin V.A.**
Amendments to the law on advocacy: opportunities and risks for a lawyer32
- Sovetkina A.S., Karev D.A., Azarkhin A.V.**
Problems of implementing the principles lawyer activity36
- Erbakhaev E.A.**
The status of lawyers and legal counsel in the PRC and in the countries of Central Asia40

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

- Vinogradova E.V., Oganezova A.V.**
Alternative dispute resolution in The Eurasian Economic Union countries: mediation51
- Lyutov V.A.**
Some problems of qualification of embezzlement of money associated with unauthorized access to details of credit, payment and other payment cards57
- Chupilkin Y.B.**
Proportionality of restriction of the rights of the person with the compulsory withdrawal of samples for comparative studies61
- Yaroshik O.D.**
Issues of legal assessment of causes and circumstances of road traffic accidents and problems of protection of those involved65

Svirin D.A.

- To the question of the concept of necessary defense and its social and legal nature75*

HUMAN RIGHTS IN THE EURASIAN SPACE

- Bosova E.N.**
International electoral standards and their significance for the development of russian electoral legislation79

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

- Kostyuk M.F.**
The role of financial investigations in financial crime prevention86
- Kilin A.G., Permyakov M.V., Kotov V.V.**
Criminal legal problems of combating corruption in Russia91
- Rakhimberdin K.Kh.**
Law of the Republic of Kazakhstan «On Probation»: critical marginal notes95

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

- Azarkhin A.V., Kared D.A., Mikhailova M.S.**
The concept and classification of legal principles99

JURISPRUDENCE AND EDUCATION

- Vorontsova N.L.**
Ensuring inclusive education in political and legal documents104

REVIEWS

- Review to the «Code of Arbitration», or Standing Rules arbitration institution «International Arbitration Court of the Lipetsk Region at ANO on rendering legal assistance to citizens and organizations» (compiled by Gershtein G.I., consulting assistance: Rybalko I.P., Galeguzova S.Yu.)109*

INFORMATION FOR AUTHORS116

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS117

РОССИЯ НА ПУТИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАРКОТРАФИКА: ИЗ ОПЫТА РОССИЙСКОГО АДВОКАТА

Интервью с кандидатом юридических наук, научным сотрудником МГИМО (У) МИД России, заместителем председателя МГКА «Право и справедливость» Шарбатулло Джаборовичем Содиковым.

RUSSIA ON THE PATH OF INTERNATIONAL DRUG TRAFFICKING: FROM THE EXPERIENCE OF A RUSSIAN LAWYER

Interview with a candidate of juridical sciences, research fellow of MGIMO University of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, deputy chairman of the Moscow Bar «Law and Justice» Sharbatullo Dzhaborovich Sodikov.

Визитная карточка:

Содиков Шарбатулло Джаборович в 2007 г. окончил с отличием юридический факультет, а в 2010 г. – аспирантуру МГИМО. В 2017 г. прошел дополнительное обучение – высшие дипломатические курсы при Дипломатической академии МИД России, а в 2019 году – курсы повышения квалификации на тему «Реализация международных и конституционных гарантий прав человека в российском праве и правоприменительной практике» в Европейском учебном институте МГИМО (У) МИД России. Эксперт Российского совета по международным делам и член Российской ассоциации международного права. Член Адвокатской палаты города Москвы. В 2016 г. награжден почетной грамотой Адвокатской палаты г. Москвы. С 2019 г. является членом редакционной коллегии «Евразийского юридического журнала».

Опубликовал более сорока научных работ, в том числе на тему защиты подозреваемых и обвиняемых в незаконном обороте наркотиков. В 2013 г. опубликовал монографию «Дипломатическая защита», а в 2017 г. – учебное пособие «Дипломатическая защита граждан и юридических лиц».

Профессиональная деятельность: адвокат по уголовным делам в сфере незаконного оборота наркотиков.

В 2013 г. защищал Атобека Гулмамадова, лидера этнической ОПГ, базирующейся в Объединенных Арабских Эмиратах, контролировавшего наркопоток героина из Афганистана в страны СНГ, Россию и США.

В 2016 г. защищал криминального авторитета, «вора в законе» Джемала Микеладзе, известного в криминальном мире как «Джемо». В России Микеладзе обвинялся в незаконном хранении наркотиков. Благодаря усилиям стороны защиты Микеладзе был экстрадирован в Италию для уголовного преследования в этой стране по значительно менее тяжкому обвинению (организация сходки в Риме лидеров преступного мира из стран СНГ).

В 2018 г. защищал Вячеслава Балмуша. По версии следствия, Балмуш координировал международную сеть по транспортировке гашиша из Испании в Россию и состоял в преступном сообществе, возглавляемом Олегом Прутяну («Борман»).

В 2020 г. защищал известного актера театра и кино Дмитрия Новикова, обвиняемого в покушении на сбыт наркотических средств. По результатам судебного рассмотрения данного уголовного дела в отношении ряда сотрудников московской полиции возбуждены уголовные дела по факту служебного подлога и фальсификации доказательств.

– Уважаемый Шарбатулло Джаборович! Благодарю Вас за то, что нашли время для интервью. Начнем с нашего традиционного вопроса. Прошу Вас рассказать, когда и по какой причине Вы пришли в юриспруденцию и почему выбрали именно адвокатскую деятельность?

– Очень хороший вопрос. На мой взгляд, каждый человек обязан прилагать усилия к тому, чтобы делать мир лучше. Я делаю это через адвокатуру. Помогаю людям, оказавшимся в трудной жизненной ситуации.

Вообще, юриспруденция, а тем более адвокатура является призванием, к которому человек приходит по мере формирования своей личности и становления характера, в общем-то, как и в любой другой профессии. Жизненный опыт и многолетняя профессиональная практика позво-

лили мне осознать, что самая большая ценность в мире – это сам человек, а для человека высшей ценностью является свобода. И пока судьи допускают ошибки, адвокаты нужны обществу. Уголовные дела в сфере незаконного оборота наркотиков не исключение. Далекое не всегда осужденные за совершение подобных преступлений в действительности виновны в совершении тех преступлений, в которых их обвиняют. Очень часто на практике присутствуют ошибки органов следствия и суда в квалификации преступления. Это вполне можно объяснить желанием любой ценой улучшить статистику раскрываемости, передачей дел в суды и осуждением по более тяжким преступлениям.

– Можете рассказать подробнее, что Вы имели в виду, говоря о неточностях квалификации преступлений?

– Я имел в виду тот факт, когда лицу, хранившему наркотические средства только для личного употребления, необоснованно приписывают умысел на их последующий сбыт. Причем необоснованность такого завышения уровня общественной опасности и квалификации преступлений очевидна не только стороне защиты, но и самим органам уголовного преследования, сотрудники которых, грубо говоря, все понимают, но «обездвижены» требованиями ведомственной статистики и устоявшейся правоприменительной практикой.

– Из каких стран наркотики поступают на территорию России?

– Героин поступает в Россию в основном из Афганистана через Центральную Азию, а кокаин из Южной Америки, в частности из Колумбии, поступает в Россию через страны Балканского полуострова. Если говорить о гашише, то он попадает к нам из Марокко через Европу. Синтетические наркотики до 2015 года привозили из Китая и Таиланда, а теперь синтетику производят в России нелегально. Я думаю, сейчас доля российского производства на отечественном «черном рынке» составляет от 45 до 50 %.

– Шарбатullo Джаборович, Вы являетесь научным сотрудником МГИМО. Помогает ли занятие наукой Вашей профессиональной адвокатской деятельности?

– Адвокатура неразрывно связана с наукой. Хороший адвокат всегда находится в самом центре научной информационной сети, позволяющей ему самосовершенствоваться и выполнять свою работу профессионально, на совесть. Без изучения теории преступного поведения и социальных причин преступности невозможно правильно применять уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. По сути, работа адвоката на разных этапах уголовного дела симметрична с работой оперативника, следователя и прокурора, поскольку включает в себя установление действительных обстоятельств произошедшего, изучение материалов уголовного дела на предмет соблюдения норм уголовно-процессуального законодательства и правовую оценку событий.

– Вы являетесь автором большого количества аналитических материалов и экспертных комментариев в СМИ по проблематике незаконного оборота наркотиков в мире. Расскажите, пожалуйста, какое место в этой общемировой преступной цепи занимает Россия.

– В последние годы наркомания и наркопреступность стали представлять серьезную угрозу для национальной безопасности Российской Федерации. И основной задачей нашего государства здесь является пресечение деятельности транснациональной организованной преступности в этой сфере. Различные преступные группировки локального и транснационально характера занимаются обслуживанием так называемого Северного маршрута, берущего свое начало из Афганистана. Данный маршрут проходит через Центральную Азию и Россию в Европу, Китай и дальше, попутно удовлетворяя «спрос» в транзитных странах. Некоторые партии доходят до Южной Америки и Африки. Северный маршрут составляет до 30 % мирового потока героина, и его доля постоянно растет.

Подобной деятельностью в России и в сопредельных странах занимается целая цепь преступных организаций, которые для осуществления своих целей объединяются в международные преступные сообщества. По данным Организации Объединенных Наций, 80 % опиатов, проходящих через Центральную Азию, контролируется организованными преступными группировками, использующими многокилометровые торговые пути. Афганские криминальные сети, местные военные и экстремисты контролируют производство и переработку наркотиков внутри страны, а также их доставку до границы или через нее. На границе наркотики зачастую продаются небольшим центрально-азиатским ОПГ, сформированным в пределах одной семьи или поселка, после чего перепродаются от группировки к группировке. К примеру, туркменские ОПГ обычно продают наркотики узбекам, а те – русским в Ташкенте или Самарканде. Время от времени русские преступные группировки пытаются создать в этих сетях вертикаль управления в целях усиления контроля над цепочками поставок и осуществления закупок героина напрямую, что осуществляется с переменным успехом, поскольку зависит от контактов, защиты и лояльности местных преступных и политических элит, которые в большинстве случаев пересекаются между собой.

Из Туркменистана наркотики перевозятся в порт города Туркменбаши, а затем переправляются по Каспийскому морю в Азербайджан или по суше в Узбекистан и далее в Казахстан. Из Таджикистана они направляются в Узбекистан или Киргизстан, а затем на север, в Казахстан, после чего – в Россию и в Китай. Что касается поставок наркотиков в Китай, обычно преступные группировки привозят наркотики в пограничные города,

а затем продают их своим китайским партнерам через «челноков» или под прикрытием легальной экспортно-импортной деятельности в сфере торговли обычными товарами.

В целом перевозчики стремятся использовать транспортную инфраструктуру региона, поэтому везут наркотики в железнодорожные, авиационные, автомобильные перевалочные пункты, такие как Душанбе, Ташкент, Самарканд и Алматы. Российским этапом этого Северного маршрута руководят преступные группировки из этнических русских, грузин и чеченцев. Лишь очень небольшой долей рынка управляют центрально-азиатские преступные группировки, при этом в целях оптового и розничного сбыта используются трудовые мигранты в России.

– Какая, на Ваш взгляд, в России наркопотребляемость?

– Более трети мирового общего потока наркотиков остается в России. Почти 6 % населения страны, а это около 8,5 миллионов человек, регулярно употребляют наркотики или имеют зависимость от них. Это позволяет позиционировать Россию как ведущего потребителя героина в мире в расчете на душу населения, так как жители России потребляют около всего 20 % героина, производящегося в мире. Остаток направляется в Европу либо в Китай, где обычно продается оптовыми партиями местным ОПГ для дальнейшей перепродажи.

Стоит заметить, что доступ к этому непростому рынку, а также контроль над ним привел к масштабным конфликтам между организованной преступностью. Некоторые крупные группировки попытались запустить собственные механизмы для контроля над источниками поставок, начиная с территории Казахстана и далее на запад.

– Правильно ли я понял, что в основном транзит наркотиков идет оптовыми партиями?

– Оптовыми перевозками составляют более половины всего трафика по Северному маршруту. Другие 10 % трафика контролируются индивидуальными продавцами, так называемыми «барыгами», закупающими наркотики непосредственно в Центральной Азии и близлежащих регионах. В большинстве случаев это люди, работа которых связана с перевозками иных, легальных грузов из Центральной Азии. Однако часто они работают под контролем более крупных и политически защищенных российских преступных сообществ и потому платят процент от прибыли. Как правило, такой долей является 15–20 % от оборота.

– За свою профессиональную адвокатскую деятельность Вы защищали участников различных преступных группировок, начиная от «рядовых бойцов и барыг» и заканчивая их лидерами и основателями. Расскажите, как образуются преступные сообщества?

– Изначально деятельностью на маршруте занимались местные преступные группировки, которые в дальнейшем, по мере того, как между ними налаживались отношения, приобрели черты преступного сообщества с «центральным аппаратом» в Москве. Каждая локальная группировка выполняет свою, закрепленную за ней роль в этом сообществе. Обычно перевозкой занимаются курьеры, передвигающиеся на легковом автотранспорте или грузовиках. Местные ОПГ забирают свой гонорар в форме героина, который они впоследствии продают в местах своего пребывания или передают участникам в качестве «оплаты».

– Что, на Ваш взгляд, препятствует эффективной борьбе с наркобизнесом?

– Согласно уголовному законодательству наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений, а не в целях возмездия либо унижения чести и достоинства личности. К сожалению, лицо, подозреваемое или обвиняемое в незаконном обороте наркотиков, несмотря на презумпцию невиновности, получает «черную метку» от общества и правоохранительной системы, что не может соответствовать официально декларируемым целям построения правового государства.

Хочу заметить, что правоохранительная и судебная система не занимаются превенцией преступлений, стремясь компенсировать это суровостью назначаемых наказаний, которая сама по себе, конечно, не может повлечь какого-либо снижения показателей преступности. В данной ситуации необходимо действовать более гибко, используя предложенные уголовным и уголовно-процессуальным законом инструменты.

Так, многие задержанные по подозрению в незаконном обороте наркотиков изъявляют желание заключить досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием. Этот институт, заимствованный из англо-американской правовой системы, призван стимулировать обвиняемых к сотрудничеству с органами уголовного преследования с помощью соразмерного уменьшения наказания. Однако в нашей стране правоохранительные органы, будучи незаинтересованными во

взятии на себя четко определенных обязательств, отказывают в заключении такого соглашения по надуманным основаниям либо заключают его «на словах» без надлежащего оформления. В своей адвокатской практике я нередко сталкивался с подобным процессуальным поведением со стороны правоохранительных органов ВАО г. Москвы.

Во-вторых, подсудимым, заключившим в свое время досудебное соглашение о сотрудничестве и выдавшим места хранения партий наркотиков либо своих поделчиков, а иногда и организаторов преступной деятельности, суд часто назначает аналогичное наказание, что и тем, кто не заключал соглашения о сотрудничестве и не сотрудничал со следствием. Принимая во внимание жестокость сбытчиков из Центральной Азии, их широкие преступные и коррумпированные связи, человек из этой среды, идущий на сотрудничество со следствием, ставит под угрозу свою

жизнь, однако фактически остается без каких-либо гарантий со стороны государства. Вот проблема, о которой стоит задуматься и законодателю, и правоприменителю.

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

– Желаю журналу продолжать плодотворную работу по освещению наиболее сложных и интересных моментов правоприменительной практики и адвокатской деятельности, что помогает каждому из нас делиться ценным опытом с коллегами. Читателям пожелаю и в дальнейшем интересоваться насущными проблемами в области права и деятельностью российской адвокатуры.

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



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

Рагулин А.В.

ПРИЗНАКИ АДВОКАТУРЫ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Цель: Анализ состояния правовой регламентации и доктринальных воззрений на признаки адвокатуры, систематизация признаков адвокатуры.

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

Результаты: В числе признаков адвокатуры выделены следующие. 1. Адвокатура представляет собой сообщество независимых профессиональных советников по правовым вопросам, отвечающих установленным законом критериям и приобретших статус адвоката, имеющих равные права и равные обязанности в рамках осуществления адвокатской деятельности и в рамках участия в процедурах корпоративного самоуправления. 2. К сообществу адвокатов, наряду с адвокатами, фактически относятся и лица, содействующие осуществлению адвокатской деятельности (стажеры адвоката, помощники адвоката, иные лица – сотрудники адвокатских образований, сотрудники органов адвокатского самоуправления (корпоративного управления) и общественных объединений адвокатов). 3. Структурными элементами сообщества, прямо предусмотренными законодательством, являются органы адвокатского самоуправления (органы корпоративного управления), адвокатские образования, общественные объединения адвокатов, которые имеют определенные структурно-функциональные взаимосвязи с каждым из адвокатов как членом сообщества. 4. В определенных законом рамках адвокатура как институт обладает независимостью, самоуправляемостью, корпоративностью. 5. Отсутствие принадлежности как всего адвокатского сообщества, так и существующих в его составе структурных единиц, к числу органов государственной власти и органов местного самоуправления. 6. Осуществление адвокатами деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи, имеющей как публично-правовое, так и частно-правовое значение, назначением которой является защита прав, свобод и интересов доверителей и обеспечение доступа к правосудию. 7. Институционализация сообщества в качестве публичной корпоративной организации, являющейся составным элементом гражданского общества, выполняющей специфическую публично-правовую функцию надзора за соблюдением государством правовых норм. 8. Выполнение сообществом патерналистской, профилактической, социально-психологической, медиаторной, социально-критической и социально-педагогической функций, а также функции корпоративной защиты.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья представляет научную ценность, поскольку является одной из первых современных попыток систематизации признаков адвокатуры, проведенной в целях выработки формально-юридического определения данного института гражданского общества.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, признаки адвокатуры.

Ragulin A.V.

SIGNS OF ADVOCACY IN RUSSIAN LAW AND LEGAL SCIENCE

Purpose: Analysis of the state of legal regulation and doctrinal views on the signs of advocacy, systematization of the attributes of advocacy.

Methodology: The methods of structural and functional analysis, the system method, the formal legal method, the method of studying documents, the method of observation included were used.

Results: Among the signs of advocacy are the following. 1. The advocacy is a community of independent professional legal advisers who meet the criteria established by law and have acquired the status of a lawyer, have equal rights and obligations in the framework of the practice of advocacy, and in the framework of participation in corporate self-government procedures. 2. Along with lawyers, the community of lawyers also includes people who promote the practice of law (lawyer interns, lawyer's assistants, other persons, employees of law enforcement authorities (corporate governance) and public associations of lawyers). 3. The structural elements of the community, directly provided for by law, are the bodies of advocate self-government (corporate governance bodies), advocate associations, public associations of advocates that have certain structural and functional relationships with each of the advocates as members of the community. 4. Within the framework of the law, the advocacy as an institution has independence, self-government, and corporatism. 5. Lack of belonging of both the whole lawyer community, and the structural units existing in its composition, to the number of state authorities and local self-government bodies. 6. The implementation by lawyers of activities to provide qualified legal assistance, which has both public law and private law value, the purpose of which is to protect the rights, freedoms and interests of principals and to provide access to justice. 7. Institutionalization of the community as a public corporate organization, which is an integral element of civil society, performing a specific public-law function of oversight of state compliance with legal norms. 8. The community fulfills paternalistic, preventive, socio-psychological, mediator, socio-critical and socio-pedagogical functions, as well as corporate protection functions.

Novelty/originality/value: The article has a scientific value, since it is one of the first modern attempts to systematize the signs of advocacy, carried out in order to develop a formal legal definition of this institution of civil society.

Keywords: advocacy, advocate, signs of advocacy.

Конституционно-правовой и установленный законом статус адвокатуры представляет собой ее правовое положение в системе институтов гражданского общества, органов государственной власти и местного самоуправления, определяемое ее принципами, задачами, целями, полномочиями и функциями, закрепленными конституционно и законодательно и реализуемыми в интересах всего общества [44, с. 33–34].

Как известно, в нормах Конституции Российской Федерации имеется непосредственное указание на место адвоката в системе участников уголовного процесса: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (ст. 48).

Наряду с этим, адвокатура прямо упоминается в ст. 72 Конституции Российской Федерации как предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Применение формально-юридического подхода в отношении исследования норм российского законодательства дает нам возможность определить адвокатуру как профессиональное сообщество адвокатов, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, являющееся институтом гражданского общества (ч. 1 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности...»).

В этой же статье определяются основополагающие начала взаимоотношений адвокатуры и государства, во главе которых – действие адвокатуры на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

В этой норме также указывается, что в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в

случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи. Также отмечается, что каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации.

Соответственно, закрепленными в приведенных выше нормах признаками адвокатуры являются:

- объединение адвокатов в сообщество;
- профессионализм членов сообщества;
- отсутствие отнесения сообщества к числу органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- институционализация в качестве составного элемента гражданского общества.

Однако очевидно, что формально-юридический подход, основанный только на содержании положений нормативных актов, не позволяет в полной мере выявить содержательную и функциональную основы существования адвокатуры как института.

Содержание термина «адвокат» (ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности...») раскрывает функциональную сторону этого лица через осуществление адвокатской деятельности: «адвокат – это лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность, являющееся независимым профессиональным советником по правовым вопросам». При этом в соответствии с ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» под адвокатской деятельностью понимается «квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее – доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию».

Подчеркнем, что в этой норме зафиксированы цели адвокатской деятельности, но не цели деятельности адвокатуры как института. Наряду с этим, термин «квалифицированная юридическая помощь» может рассматриваться не только как процесс, в смысле оказания этой помощи, но и как результат этого процесса.

Следует также отметить, что действующая Конституция Российской Федерации и законо-

дательство не связывает оказание квалифицированной юридической помощи исключительно с институтом адвокатуры. В процесс оказания этой помощи вовлекаются и другие государственные и общественные институты [28, с. 136], а дефиниции «квалифицированная юридическая помощь» и «адвокатская деятельность» соотносятся как общее и частное, поскольку такая помощь может оказываться в различных формах, а не только в форме адвокатской деятельности [36]. Так, например, отмечается, что если помощь состоит лишь в даче консультации лицу, обратившемуся за ее получением, то субъектами квалифицированной юридической помощи могут быть не только адвокаты [51].

Также отметим, что некоторые исследователи разграничивают понятия «юридическая помощь» и «юридическая услуга», мотивируя это тем, например, что «юридическая услуга» – это правовая помощь, получаемая по гражданским делам, а «юридическая помощь» – по уголовным делам [16, с. 79], однако такой подход, как справедливо отмечается, вызывает больше вопросов, чем дает ответов [64].

В работе «Теория адвокатуры» изложен иной взгляд на разграничение понятий «услуга» и «помощь»: «услуга есть доставление блага, совершаемое по свободной договоренности между просящим этого блага и вызвавшимся дать его. Помощь есть доставление блага, совершаемое по необходимости, поскольку его недоставление причинит существенный вред нуждающемуся в нем. Различие между услугой и помощью, таким образом, состоит не в характере блага, а в основании его доставления» [23, с. 68–69].

Также отметим, что В.Л. Кудрявцев, подробно исследовавший соответствующую проблематику, указывает, что «сущность конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации, выделенная на основе действующего законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ, проявляется в следующих основных концептуальных положениях, на которых он основывается:

а) государство, гарантируя каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, тем самым взяло на себя конституционную обязанность обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи;

б) законодатель квалифицированную юридическую помощь связывает с субъектом её оказания, с его деятельностью, а не с достижением какого-либо положительного результата по делу

для клиента, по которому можно было бы судить о том, квалифицированно или нет оказана юридическая помощь;

в) законодатель предусматривает возможность привлечения субъекта квалифицированной юридической помощи к юридической ответственности за неоказание либо ненадлежащее оказание квалифицированной юридической помощи;

г) ч. 1 ст. 48 Конституции РФ не ограничивает круг лиц, которые вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь, а предоставляет законодателю право путём установления критериев допуска определить, кто помимо адвоката сможет оказать квалифицированную юридическую помощь в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства;

д) ч. 2 ст. 48 Конституции РФ применительно к подозреваемым и обвиняемым связывает реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката, участвующего в качестве защитника;

е) наличие или отсутствие публичных интересов является критерием, по которому законодатель определяет, необходимы или нет преимущества для адвокатов при их допуске в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства;

ж) на адвоката возложена публичная обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи, в том числе в случаях, предусмотренных законом, бесплатно;

з) адвокат всегда является субъектом оказания квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), а иное лицо является субъектом оказания квалифицированной юридической помощи только тогда, когда оно допущено в качестве защитника или представителя в конкретных видах судопроизводства. В последнем случае законодатель предоставляет лицу право обратиться помимо адвоката и к иным лицам, способным, как оно полагает, оказать квалифицированную юридическую помощь;

и) общим правилом допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства является допуск помимо адвокатов и иных лиц, за исключением случаев, предусмотренных законом, когда такая помощь может быть оказана только адвокатом либо наряду с ним;

к) деятельность адвоката либо иного лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь, должна осуществляться только в целях

защиты прав и законных интересов лица (физического или юридического)» [38].

Отметим, что на неразрывную теоретико-прикладную и содержательную связь понятий «адвокатура» и «адвокатская деятельность» еще в 1994 г. обратил внимание Д.Н. Талантов, разработавший положения ст. 61 Конституции Удмуртской Республики, принятой 7 декабря 1994 г. В этом акте указывается, что адвокатура «представляет собой независимое профессиональное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью» [14], что позволяет к выделенным выше «формально-юридическим» признакам адвокатуры добавить ее независимость и занятие адвокатской деятельностью.

Применяя сугубо функциональный подход, отметим, что, поскольку адвокаты являются составными элементами адвокатуры, и их предназначением является осуществление адвокатской деятельности, к функциональным составляющим деятельности адвокатуры, т. е. к назначению деятельности каждого адвоката как члена сообщества адвокатов, а значит и адвокатуры как института, следует отнести защиту прав, свобод и интересов доверителей и обеспечение доступа к правосудию.

Также следует обратить внимание на то, что независимость адвокатуры (не адвоката) представляет собой обеспеченное на уровне закона правовое состояние адвокатов, органов корпоративного управления адвокатурой и адвокатских образований, при котором они наделены исключительным правом в решении вопросов самоуправления, саморегуляции и экономической самостоятельности. При этом принцип независимости адвокатуры не означает ее абсолютной независимости, поскольку этот принцип ограничен сущностным содержанием принципа законности.

Принцип независимости адвокатуры в законодательстве и практике его применения находит двойное содержание, состоящее в обеспечении организационно-правовых и экономико-правовых гарантий независимости адвокатских образований и органов корпоративного управления адвокатурой, которые также призваны обеспечивать независимость адвоката.

К организационно-правовым гарантиям независимости адвокатуры относятся следующие взаимосвязанные и взаимообусловленные характеристики:

– адвокатура не является государственной организацией, и её члены не являются государственными служащими;

– самостоятельность в принятии решений о приеме в адвокатуру претендентов на получение статуса адвоката;

– самостоятельное формирование кадрового состава органов корпоративного управления;

– самостоятельная разработка Кодекса профессиональной этики адвокатов (КПЭА), методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности;

– наличие исключительного права на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение норм КПЭА;

– наличие у Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (ФПА РФ) права на обращение в суд в защиту прав и свобод членов адвокатского сообщества, что не исключает возможности совершения аналогичных действий со стороны адвокатов, адвокатских образований, АП субъектов РФ, общественных объединений адвокатов;

– независимость адвокатских образований (адвокатских кабинетов, коллегий адвокатов, адвокатских бюро, юридических консультаций) друг от друга и от органов корпоративного управления адвокатурой;

– учреждение АП субъектов РФ адвокатами, учреждение ФПА РФ АП субъектов РФ;

– установление в законодательстве защиты АП субъектов РФ и ФПА РФ от каких-либо структурных изменений и ликвидации.

К экономико-правовым гарантиям независимости адвокатуры относятся следующие взаимосвязанные и взаимообусловленные характеристики:

– автономность формирования собственного бюджета и самостоятельность в решении вопросов экономического характера;

– свобода установления гонорарной политики адвокатами;

– формирование имущественной основы и финансирование АП субъектов РФ, ФПА РФ, а также адвокатских образований и общественных объединений адвокатов за счёт отчислений – денежных средств, вносимых самими адвокатами.

Однако при этом совершение любых описанных выше действий должно в полной мере соответствовать закону, а в случае выявления несоответствия этих действий закону в отношении лиц, органов или организаций могут быть применены меры воздействия со стороны государственных органов.

Также необходимо отметить, что элементами контроля и надзора за организацией и деятельностью адвокатуры, в силу положений законодатель-

ства, не нарушающими принцип независимости адвокатуры, является установленная законом деятельность следующих государственных органов:

– Суда (в части обжалования действий и решений органов корпоративного управления адвокатурой, органов управления адвокатскими образованиями и участия в работе квалификационных комиссий, функционирующих в составе АП субъектов РФ);

– Министерства юстиции Российской Федерации и его территориальных органов (в части возможности инициирования возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката, ведения реестров адвокатов, установления формы адвокатского запроса, формы ордера, формы удостоверения адвоката и порядка выдачи удостоверений, участия в работе квалификационных комиссий АП субъектов РФ и КЭС ФПА РФ, контроля и надзора за соблюдением законодательства РФ адвокатами, адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами, проведения мониторинга деятельности адвокатских палат и адвокатских образований, утверждения форм документов и отчетов, связанных с оказанием бесплатной юридической помощи);

– законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (участие представителей в составе квалификационной комиссии АП субъекта РФ);

– Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (участие представителей в составе КЭС ФПА РФ);

– Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации (участие представителей в составе КЭС ФПА РФ).

Принцип независимости адвокатуры не имеет нормативного закрепления в Законе в части разграничения полномочий по управлению адвокатурой между государством и адвокатурой, что делает возможным произвольное изменение и (или) применение закона, а также произвольное толкование закона в части содержания этого принципа [56, с. 228–230].

Далее отметим, что сутобо формально-юридическое раскрытие признаков адвокатской деятельности и адвокатуры в преломлении к функциональной составляющей этих понятий с учётом потребностей нормативной базы сегодняшнего дня, очевидно, не даёт всестороннего ответа на вопрос о том, в чем состоит назначение адвокатуры как института. Это, в свою очередь, не позволяет заявить и, опираясь в полной мере на текст нормативного акта, обосновать, какие же социально-правовые позитивные последствия

влечет осуществление адвокатской деятельности и осуществление деятельности адвокатуры в глобальном масштабе как института гражданского общества.

В то же время, как уже отмечалось, оказание квалифицированной юридической помощи конкретным адвокатом конкретному доверителю по соглашению влечет определенный результат.

Возникновение правоотношения и результат его выполнения, состоящий в оказании квалифицированной юридической помощи, могут иметь частно-правовой характер, поскольку юридическая помощь оказывается на основании соглашения адвоката с доверителем, а обобщенным результатом адвокатской деятельности является некое «благо», достижения которого посредством реализации предусмотренных законом профессиональных прав адвокат помогает добиться именно для его конкретного доверителя в конкретном деле (делах). Из этого следует, в частности, то, что адвокат в своей обыденной профессиональной деятельности не преследует каких-то особых целей и не выполняет (не решает) задачи, стоящие перед адвокатурой как формальной институализированной организацией. С этой точки зрения адвокат выполняет единую для адвоката профессиональную функцию защиты прав, свобод и интересов доверителей и обеспечения доступа к правосудию, возложенную на всех адвокатов и на каждого адвоката в отдельности.

Предполагается, что адвокат принимает решения и действует самолично, то есть без чье-либо указания. И в смысле профессиональной отдельности, самостоятельности как «независимости», адвокат не является «элементом» адвокатуры как формальной организации. Адвокат в своей профессиональной деятельности самостоятелен, автономен. Адвокат является элементом организации в силу членских отношений с ней.

Здесь может возникнуть недоумение, когда напрашивается сравнение, например, самостоятельности адвоката со следователем, которого тоже наделяют профессиональной самостоятельностью. Следователь самостоятелен, но его «самостоятельные» решения могут быть предварительно одобрены или отменены властным решением другого лица. Из этого делается вывод, что «самостоятельность» (автономность) и «независимость» – разные по объёму понятия.

«Самостоятельные» решения могут быть отменены другим лицом, а «независимые» могут быть отменены только лицом, принявшим «независимое» решение: поэтому следователь «самостоятелен», а адвокат «независим». Следователь

является властным лицом, а адвокат – нет. Решениям следователя обязаны подчиняться все, кому они адресованы. Адвокат – лицо безвластное, его заявления, ходатайства, жалобы не обладают властной силой.

Адвокату не нужно ничье разрешение или одобрение на написание и подачу какого-либо прошения. Это всего лишь прошение, обращенное к властному лицу. Адвокатское прошение не нуждается в предварительном одобрении его содержания каким-либо органом организации адвокатов или государства. Эти органы не могут запретить адвокату обратиться с таким прошением к властному лицу; эти органы не могут отменить (отозвать) прошение, признать «не существующим» с момента получения его властным лицом. Следовательно, принципом адвокатуры применительно к адвокату является не «независимость», а профессиональная самостоятельность (автономность). Именно с учетом этого аспекта следует понимать или прочитывать напечатанный в законе принцип «независимости» [56, с. 192–194].

Однако в случае, если юридическая помощь оказывается адвокатом по назначению дознавателя, следователя или суда, в обычно существующие частно-правовые основы адвокатской деятельности как бы вторгается публично-правовой элемент. Кроме того, достижение некоего «блага» в некоторых случаях может иметь и явно публично-правовые последствия в случае, если, например, адвокат посредством осуществления адвокатской деятельности добился принятия судом в интересах конкретного доверителя решения по конкретному делу, однако оно, по различным причинам, оказало влияние на жизнедеятельность не конкретного круга участников дела, а именно широкого, т. е. неопределенного круга лиц.

Вместе с этим необходимо отметить, что на основе анализа современного российского законодательства и практики его применения к обществу адвокатов тесно примыкают стажеры адвокатов, помощники адвокатов и иные лица, содействующие осуществлению адвокатской деятельности. И.Т. Рагулина указывает: «Помощник адвоката» – это лицо, содействующее осуществлению профессиональной деятельности адвоката и выполняющее его отдельные поручения юридического характера. «Стажер адвоката» – это лицо, проходящее производственное и теоретическое обучение под руководством адвоката в целях получения профессионального опыта, необходимого для самостоятельного осуществления адвокатской деятельности. К иным лицам,

содействующим осуществлению адвокатской деятельности, следует относить таких работников, как секретарь-делопроизводитель, водитель, охранник, инженер-техник и других лиц.

Исследователь также отмечает, что в целях закрепления правового статуса вышеуказанных лиц и для распространения на них части гарантий сохранения адвокатской тайны, предусмотренных законодательством, а также для отграничения статуса этих лиц от статуса адвоката, помощника и стажера адвоката, необходимо введение в положения ФЗ «Об адвокатской деятельности...» нормы об установлении правового статуса этих лиц, содействующих осуществлению адвокатской деятельности [57, с. 8–15].

К этому необходимо добавить, что и иные структурные составляющие элементы института адвокатуры, органы адвокатского самоуправления (органы корпоративного управления) и общественные объединения адвокатов также имеют своих сотрудников, которые, сообразно своим должностным обязанностям, очевидно, вносят и свой вклад в развитие адвокатуры.

Наряду с этим, согласно теории структурно-функционального анализа, любая системная единица организации обязана быть функциональной, т. е. вносить свой вклад в деятельность по достижению организационных целей, а значит, способствовать адаптации системы в целом: повышать ее устойчивость, эффективность взаимодействия с другими организациями (адаптивная часть функции), осуществлять регуляцию внутренних связей и поведения отдельных частей системы (регулятивная часть функции) [12]. Не означает ли это то, что адвокат, осуществляя адвокатскую деятельность, хочет он того или нет, вносит свой вклад в развитие адвокатуры и в развитие деятельности адвокатуры именно как института?

Однако из всего вышеизложенного следует, что формально-юридический подход не позволяет нам выявить все без исключения существенные признаки адвокатуры как института, без которых формулирование соответствующей дефиниции невозможно, а именно те признаки, которые в полном объеме характеризуют публично-правовую составляющую деятельности адвокатуры как организации, достаточные для адекватного потребностям сегодняшнего дня формирования дефиниции «адвокатура».

В связи с этим необходимо обратиться к анализу учебной литературы и результатов проведенных к настоящему времени научных исследований.

Проведенный анализ значительного числа источников показывает, что в них нередко упоминаются различные определения (дефиниции) адвокатуры, причём часто без выделения сущности, глубинного социально-политического (публичного) ее смысла, назначения и ценности для интересов жизни людей. Эти дефиниции, каждая по-своему, выделяют или отражают какие-то отдельные грани (стороны) феномена адвокатуры.

В толковом словаре русского языка адвокатура понимается как «сословие, совокупность адвокатов» [13].

В Большом экономическом словаре адвокатура определяется как «добровольное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью» [9].

В Энциклопедическом словаре Конституционного права адвокатура определяется как «добровольная общественная организация, создаваемая в установленном законом порядке для выполнения важной конституционной функции (см. ст. 48 Конституции РФ) – оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе для защиты лиц, привлекаемых к уголовной ответственности» [10].

В большом энциклопедическом словаре адвокатура понимается как «добровольная самоуправляемая организация адвокатов» [7].

В политологическом словаре-справочнике указывается, что «адвокатура – это добровольное профессиональное объединение, оказывающее юридическую помощь по защите прав и свобод человека, а также по представлению законных интересов физических и юридических лиц в суде» [6].

Комментируя данные определения, отметим, что в них раскрыты далеко не все сущностные признаки адвокатуры, присущие ей в доктринальном и формально-юридическом смысле. Представляется, что содержание ныне действующего закона, а также фактическое применение его норм на практике в некоторой степени противоречит приведенным выше определениям. Согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» эта деятельность может осуществляться лишь лицом, получившим статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. Между тем получение статуса адвоката как юридически, так и фактически, причем обязательно, предполагает, что лицо, его приобретшее, становится членом какой-либо адвокатской палаты со всеми вытекающими из этого членства обязанностями.

Вряд ли в данных условиях следует говорить о наличии всех сущностных характеристик содер-

жания добровольности вступления лица в объединение адвокатов, поскольку это вступление в определенном смысле является принудительным, а также, как правило, финансово обременительным для лица, добровольно изъявившего желание заниматься адвокатской деятельностью. Ведь заниматься осуществлением адвокатской деятельности вне адвокатуры нельзя [48]. В то же время добровольность может устанавливаться применительно к тому, что само по себе вступление и состояние в корпорации зависит исключительно от желания соответствующего лица, и оно в любой момент по своему усмотрению вправе принять решение о выходе из состава адвокатского сообщества.

Известный исследователь проблем организации и деятельности адвокатуры Е.В. Васьковский, рассматривая адвокатуру как представительницу общества, а деятельность адвокатов в судебном процессе как фактор правосудия и элемент судебной организации, пришел к выводу, что «адвокатура является институтом в той ветви публичного права, которая носит название судебного или процессуального» [21, с. 1–24].

Дореволюционные юристы называли деятельность адвокатов «общественным служением, самого адвоката – общественным деятелем, а его профессию – общественной должностью, подчеркивая тем самым, что адвокатура создана для того, чтобы представлять общество в судебном процессе» [46, с. 45–47].

Обращалось внимание и на прогрессивную составляющую деятельности адвокатуры. Так, Л.Е. Владимиров отмечал: «Часто жизнь задыхается в мертвых тисках закона. Этому молоху, ненасытному и беспощадному, приносятся ежеминутно человеческие жертвы. Юристы – консерваторы, особенно ученые-правоведы и судьи. Только адвокатура прикована к жизни, не может оставаться в черствости и догматизме. Адвокатура всегда выступала и выступает против неразумности и устарелости многих законов. Они предают суду эти стоны и слезы, и в этом величайшая историческая заслуга адвокатуры...» [22, с. 11].

Таким образом, в науке обращается внимание на социально-критическую и социально-профилактическую функцию адвокатуры.

По мнению большинства современных исследователей, возникновение института адвокатуры именно как профессионального объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, так и организации адвокатов, имеющей правовые основы и собственную компетенцию, является следствием специализации функции отпавле-

ния правосудия, усложнения права, актуализации общественной потребности в профессиональных юристах, призванных оказывать разностороннюю юридическую помощь нуждающимся [31, с. 10].

Юридическую природу советской адвокатуры М.А. Чельцов, очевидно под воздействием доминирующей в СССР в 40-е гг. XX века политической идеологии, напротив, определял как государственное представительство прав и законных интересов отдельных граждан [61]. Позднее, в 80-х гг. XX-го века, О.В. Орлова и Н.Н. Деев отмечали, что адвокатуру можно отнести к общественно-государственным организациям, имея в виду, прежде всего, характер ее взаимоотношений с министерством юстиции, которое осуществляло общее руководство коллегиями адвокатов в социалистическом обществе [53, с. 8]. Очевидно, что вышеприведенные точки зрения основывались на законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре, действовавшем в СССР, и неразработанности в советской науке категории «гражданское общество».

В одной из своих работ Е.Г. Тарло отмечает, что ряд авторов относит адвокатуру к общественным организациям, и он, в частности, считает, что необходимо внести в Конституцию Российской Федерации понятие адвокатуры как общественного правоохранительного органа [65]. Аналогичные мысли, свидетельствующие о необходимости отнесения адвокатуры к общественным организациям, высказывают в своих работах и другие исследователи [67].

Полагаем, что адвокатуру действительно можно считать общественной организацией, но лишь в сугобо обыденном смысле, имея в виду то, что она является элементом гражданского общества, и при ее правовом регулировании на нее распространяются некоторые положения законодательства РФ о некоммерческих организациях. Не случайно ФЗ «Об адвокатской деятельности...» и ГК РФ (ст. 123.16-1 и 123.16-2) придают адвокатским палатам и адвокатским образованиям самостоятельный организационно-правовой статус и отводят особое место в системе юридических лиц – некоммерческих корпоративных организаций.

В большинстве работ современных исследователей подчеркивается, что адвокатская корпорация, в отличие от ординарных общественных объединений, не только преследует цель защиты интересов своих членов, но и выполняет публично-правовые функции, главной из которых является обеспечение реализации права граждан на юридическую помощь и судебную защиту. Эта

мысль нашла свое подтверждение и развитие в работах Г.Б. Мирзоева А.Д. Бойкова, А.П. Галоганова, З.Я. Беньяминовой и других исследователей [49, с. 63–82; 19, с. 112–130; 27, с. 85, 18].

В то же время очевидно, что основное отличие адвокатуры от общественной организации заключается, прежде всего, в том, что лица, объединяющиеся в общественные организации, сами ставят перед собой цели, задачи, т. е. вырабатывают свои общие интересы, а цели и задачи адвокатуры определяются законом. Другое отличие заключается в том, что организационно адвокатура основана на обязательном членстве адвокатов, обязанности адвоката состоять в адвокатской палате (корпорации) [37], хотя при этом такая обязанность, как уже упоминалось, трактуется как добровольно принятая на себя.

Поскольку ныне действующий Федеральный закон «Об адвокатской деятельности...» не предусматривает зависимость адвокатуры от государства, а прямо говорит о ее независимости, Ю.И. Стецовский писал, что, с точки зрения организационно-правовой формы, адвокатуру следует считать негосударственной организацией [62].

С.Д. Игнатов отмечает, что адвокатура является некоммерческой организацией, одной из многочисленных организаций в российском обществе, одним из институтов гражданского общества, таких как политические партии, различного рода некоммерческие организации и другие общественные объединения [35, с. 12].

Поскольку в законе говорится о том, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов, несмотря на то, что адвокаты вправе осуществлять свою деятельность как коллективно, так и индивидуально, но при этом они продолжают оставаться единой профессиональной корпорацией, В.И. Сергеев счел возможным сформулировать следующее определение дефиниции «адвокатура», основанное на отражении ее организационных свойств, а также на отражении функциональных свойств составных элементов адвокатуры, т. е. адвокатов: «Под адвокатурой принято понимать совокупность юристов-профессионалов, основная задача которых – оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам, включающей участие в различных видах судопроизводства (гражданском, уголовном, арбитражном), разъяснение правовых вопросов, подготовку юридических документов (заявлений, жалоб, договоров, претензий, актов и т. п.)» [59, с. 25].

Тем не менее, представляется, что предложенное определение также не в полной мере учитыв-

вает все многообразие объективно существующих характерных признаков адвокатуры.

А.П. Галоганов отмечает, что правовой статус адвокатуры является производным от понятия «адвокатура», которое следует понимать в двух значениях: во-первых, в качестве профессионального сообщества адвокатов, то есть совокупности лиц, получивших адвокатский статус, объединенных на условиях обязательного членства в особые организации – региональные адвокатские палаты. Во-вторых, как действующий на определенных принципах (законности, лояльности к клиенту, соблюдения адвокатской этики, независимости, самоуправляемости, корпоративности, равноправности адвокатов, профессионализма) общественный институт, гарантирующий гражданам право на квалифицированную юридическую помощь [26, с. 15].

Следует, однако, обратить внимание на некоторую неполноту и этих приведенных тезисов, ввиду того, что не все признаки адвокатуры в них раскрыты.

При этом отметим, что адвокатура имеет свои органы адвокатского самоуправления, которые, учитывая пока еще недостаточную развитость в адвокатуре всех элементов принципа самоуправления [56, с. 50, 167], правильнее было бы именовать органами корпоративного управления: адвокатские палаты субъекта Российской Федерации и Федеральную палату адвокатов Российской Федерации.

АП субъекта РФ – созданная во исполнение ФЗ «Об адвокатской деятельности...» публичная, негосударственная, некоммерческая, корпоративная организация, основанная на обязательном членстве в ней адвокатов, входящих в один региональный реестр, которая создается для реализации общественно значимых целей: обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории субъекта РФ, организации юридической помощи, оказываемой гражданам РФ бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката.

ФПА РФ – публичная общероссийская негосударственная, некоммерческая, корпоративная организация, орган адвокатского самоуправления в РФ, объединяющий адвокатские палаты субъек-

тов РФ на основе обязательного членства, созданный для реализации общественно значимых целей, предусмотренных ФЗ «Об адвокатской деятельности...», состоящих в представительстве и защите интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечении высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи, реализации иных задач, возложенных на адвокатуру в соответствии с законодательством РФ [56, с. 176–178].

Необходимо подчеркнуть, хотя адвокаты формально обязаны состоять лишь в одной корпоративной организации (АП субъекта РФ), вследствие чего они в силу закона вынужденно объединяются в единую корпорацию, осуществляющую свою деятельность на уровне субъекта РФ, они также прямо или косвенно объединяются и в корпоративные организации, существующие как на местном уровне, так и на уровне РФ, и даже на международном уровне.

«Общероссийский» уровень адвокатуры также существует в разных ипостасях, в том числе в виде общественных отношений, возникающих в связи с деятельностью ФПА РФ, межтерриториальных коллегий адвокатов, а также в связи с деятельностью общественных объединений адвокатов. Правовое и этическое регулирование адвокатской деятельности также выстроено на всех этих уровнях.

Адвокатские образования имеют в соответствии с положениями ст. 39 ФЗ «Об адвокатской деятельности» право создавать общественные объединения адвокатов и (или) быть членами (участниками) общественных объединений адвокатов. Наиболее значимым российским общественным объединением адвокатских образований является учрежденная в 1994 году Гильдия Российских адвокатов, которая, представляя интересы адвокатов как членов адвокатских образований, последовательно выступает за развитие демократии в выборности органов корпоративного управления адвокатурой, за гласность в деятельности по организации адвокатуры, устранение келейности в принятии решений, связанных с организацией и деятельностью адвокатуры [2, 3].

Самоуправление как принцип адвокатуры состоит в том, что социально-организационная структурно-функциональная модель ее деятельности как профессионального сообщества представляет собой построенную на основании положений норм международного права, законодательства РФ и корпоративных актов адвокатуры сложную, характеризующуюся наличием

определенных иерархических взаимоотношений систему, состоящую из международных органов корпоративного управления (ССВЕ), общегосударственной самоуправляемой организации (ФПА РФ), членами которой являются самоуправляемые организации регионального уровня (АП субъектов РФ), чьими членами, в свою очередь, являются адвокаты, а также местных самоуправляемых организаций (адвокатских образований), членами которых также являются адвокаты, и самих адвокатов, которые выступают в индивидуальном качестве либо могут одновременно выступать в качестве адвокатского образования (адвокатского кабинета) [56, с. 231].

Из вышеизложенного следует и вывод о том, что корпоративность в адвокатуре не сводится к определению АП субъектов РФ как единственного носителя принципа корпоративности в адвокатуре, поскольку корпоративными элементами института адвокатуры являются и адвокатские образования.

О необходимости применения именно широкого подхода к определению корпоративности в адвокатуре свидетельствует и то, что правовой статус адвокатских образований, как и правовой статус органов корпоративного управления адвокатурой, определен в одной главе ФЗ «Об адвокатской деятельности...» – Главе 4, носящей название «Организация адвокатской деятельности и адвокатуры». Уже на основании этого адвокатские образования являются неотъемлемым звеном корпоративной организации адвокатуры. Причем на их деятельность, как и на деятельность адвокатских палат субъектов РФ и ФПА РФ, также распространяется действие положений ГК РФ о корпоративных организациях и о собраниях, а также положения ФЗ «О некоммерческих организациях».

Поэтому понимание содержания принципа корпоративности в адвокатуре только как принципа «территориальной корпоративной организации адвокатуры внутри адвокатской палаты» не соответствует общепринятому смысловому содержанию термина «корпорация», предполагающему иное, более широкое содержание, в которое вкладываются не только общественные отношения, существующие на уровне «адвокат – АП субъекта РФ», но и отношения, существующие на уровнях «адвокат – ФПА РФ», «адвокатская палата – ФПА РФ», «адвокат – адвокатское образование», «адвокатское образование – АП субъекта РФ», «адвокатское образование – ФПА РФ», «адвокатское образование – адвокатское образование», «адвокат – общественное объединение адвока-

тов», «адвокатское образование – общественное объединение адвокатов», «АП субъекта РФ – общественное объединение адвокатов», «общественное объединение адвокатов – ФПА РФ».

Наличие в адвокатуре органов корпоративного управления разных уровней не означает, что адвокат, состоя в АП субъекта РФ и являясь ее членом в гражданско-правовом смысле, каким-то образом перестает быть членом единой корпорации адвокатов. Это обусловлено в первую очередь тем, что характер взаимосвязей между адвокатом и АП субъекта РФ представляет собой не всеобъемлющую, постоянную и неразрывную связь, определенную сугубо принадлежностью адвоката к конкретной адвокатской палате, а в полной мере определен законодательством и принимаемыми в соответствии с ним актами, причем любое ограничение прав адвоката – члена палаты может быть установлено только законом.

При этом адвокат, будучи членом АП субъекта РФ, имея предусмотренные законодательством корпоративные права в отношении соответствующей АП, вправе индивидуально или в составе коллектива (поскольку это прямо предусмотрено законом или законом не запрещено):

- 1) по своей воле и усмотрению выйти из членства в одной АП субъекта РФ и перейти в другую;
- 2) заниматься адвокатской деятельностью (за исключением ведения дел по назначению) и иной не запрещенной законом деятельностью в любом регионе РФ и за рубежом в соответствии с международно-правовыми нормами и актами законодательства зарубежных государств;
- 3) инициировать возбуждение дисциплинарного производства в отношении другого адвоката, состоящего в любой АП субъекта РФ;
- 4) осуществлять любое необходимое ему взаимодействие с адвокатскими палатами других субъектов РФ и ФПА РФ, международными организациями, общественными объединениями;
- 5) обращаться куда бы то ни было с вопросами, которые так или иначе могут затронуть интересы адвокатской палаты, в том числе и той, членом которой адвокат не является [56, с. 234–235].

Далее обратим внимание на то, что в Словаре юридических терминов адвокатура определяется как «самоуправляющееся объединение (сообщество) юристов-профессионалов, основной функцией которого является оказание квалифицированной юридической помощи населению, включая участие в различных видах судопроизводства в качестве защитников либо представителей потерпевшего, истца, ответчика и других лиц, отстаивающих свои интересы» [11].

Отсюда следует, что, наряду с основной функцией адвокатуры – оказанием квалифицированной юридической помощи, адвокатура имеет и иные функции. Аналогичный вывод мы находим и в результатах научных исследований данной проблематики и в принятых актах.

В резолюциях Первого Всероссийского конгресса адвокатов, принятых 13 октября 1999 г., адвокатура определялась как независимый самоуправляемый правовой институт, действующий на профессиональной и некоммерческой основе, осуществляющий конституционную функцию оказания квалифицированной юридической помощи населению, содействующий защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а также осуществлению правосудия [63].

Ряд современных исследователей вопросов деятельности адвокатуры, например С.Д. Игнатов, В.Н. Смирнов, заявляют, что адвокатура осуществляет профессиональный контроль гражданского общества за соблюдением государством правовых норм, прав и свобод человека и гражданина [34, с. 51; 60, с. 160]. С ними полемизирует З.В. Макарова, по мнению которой адвокатура не должна выполнять контрольные функции: «не контроль, а активная деятельность по защите прав, свобод, законных интересов физических лиц и охраняемых законом интересов юридических лиц. Вот для чего нужны и адвокатура, и адвокаты», – отмечает она в одной из своих работ [46, с. 60–61].

В то же время С.С. Алексеев писал, что адвокатура – это адвокаты, объединение адвокатов, а не правовой институт, представляющий собой такую общность норм – предписаний, которая, в свою очередь, является элементом следующего главного подразделения – отрасли права [15, с. 119]. Авторы монографии «Теория адвокатуры» указывают, что адвокатура – это сословие профессиональных юристов, оказывающих правовую помощь частным лицам [23, с. 481].

Действительно, адвокатура не может быть правовым институтом, она является институтом в другом смысле, институтом гражданского общества [46, с. 49], осуществляющим работу с правом. Аналогичное мнение было высказано и иными исследователями [1; 20, с. 8; 16, с. 12–13; 29; 33, с. 9; 45, с. 8–9; 52, с. 8–10; 54, с. 8–10; 55, с. 10; 66, с. 8–10]. И мнение это основано на действующем в настоящее время законе (ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности...»).

Также отметим, что в словаре С.И. Ожегова понятие «профессия» интерпретируется как «основной род занятий, трудовой деятельности» [5], а «профессиональный» – это «такой, который

полностью отвечает требованиям данного производства, данной области деятельности» [4].

С.А. Деханов обоснованно подчеркивает, что в наиболее абстрактном смысле гражданское общество следует трактовать как «совокупность институтов, члены которых главным образом участвуют в сложной сфере негосударственной деятельности – в сфере экономического производства и культуры, семейной жизни и добровольных ассоциаций – и которые таким образом сохраняют и преобразуют свою идентичность, осуществляя все виды давления в отношении институтов государственной власти» [32, с. 16].

В других источниках приводится более лаконичное определение института гражданского общества: «относительно независимая от государства область жизнедеятельности людей, сфера общественных отношений, в которые вступают свободные индивиды, преследующие свои частные цели и интересы» [69, с. 227].

Целями институтов гражданского общества, по мнению Л.Ю. Грудцыной, являются соблюдение прав человека и демократических свобод, создание благоприятных условий для устойчивого развития институтов гражданского общества, гармоничное сочетание прав и свобод с ответственностью человека перед обществом, эффективный контроль общества над деятельностью государственной власти, формирование культуры сотрудничества на основе принципов партнерства между органами власти и организациями гражданского общества, создание эффективной системы социальной защиты, формирование системы согласования интересов общества и власти [30, с. 12–13]. Представляется, что все эти функции должны найти свое отражение в числе основных признаков не только иных институтов гражданского общества, но и адвокатуры, и, вероятно, они должны найти свое отражение и в формально-юридическом аспекте. Полагаем возможным согласиться и с мнением о том, что адвокатура, сама являясь институтом гражданского общества, обеспечивает защиту других его элементов и всего гражданского общества в целом [16, с. 22].

В ряде научных работ указывается, что профессиональная публичная корпорация отличается рядом признаков, характерных в том числе и для института адвокатуры: объединение субъектов, обладающих монопольным правом на осуществление определенного вида деятельности, по профессиональному признаку; привлечение корпорации к управлению общественными отношениями; возложение обязанностей по выполнению

публичных функций; установление особого государственного контроля за деятельностью самой корпорации; высокая степень автономии; наличие системы органов управления, характерных для объединений граждан; наличие дисциплинарной власти по отношению к членам корпорации; передача полномочий по осуществлению нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных функций по отношению к деятельности, осуществляемой членами корпорации [50, с. 8–9; 58, с. 11].

З.Я. Беньямина отмечает, что адвокатура «обладает ограниченной публичной властью, не являющейся ни политической, ни государственной» [17, с. 8]. Наличие у адвокатуры так называемой «ограниченной публичной власти» явилось основанием для формирования мнения об адвокатуре как о публичной корпорации, т. е. корпорации, действующей в общественных интересах, которое, впрочем, не противоречит ранее приведенному мнению об адвокатуре как об институте гражданского общества.

Учитывая большинство из приведенных выше научных работ, А.П. Галоганов указывает, что «адвокатура представляет собой независимый, самоуправляемый институт гражданского общества, публичную корпорацию профессиональных юристов, призванную участвовать в отправлении правосудия и оказывать на профессиональной основе юридическую помощь, выполнять возложенную на нее публично-правовую функцию контроля за соблюдением государством правовых норм» [25].

Как видим, в данном определении, наряду с упомянутыми выше формально-юридическими конструктивными признаками дефиниции «адвокатура», упоминаются самоуправляемость, корпоративность, юридическое образование адвокатов. Здесь следует отметить, что признаки адвокатуры, отраженные в приведенном выше определении, в значительной степени коррелируются с принципами организации и деятельности адвокатуры, отраженными в ч. 2 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», согласно положениям которой «адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов». Данные принципы можно было бы упомянуть и в числе сутобо «формально-юридических признаков» адвокатуры, однако, исходя из содержания и соотношения положений ч. 1 и ч. 2 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», они не являются основными признаками адвокатуры применительно к формированию ее закре-

пленной в законе основной дефиниции, а являются лишь ее производными, характеризующими признаками.

Наряду с этим, А.П. Галоганов обращает внимание на назначение деятельности адвокатуры, являющееся неким обобщенным конечным результатом осуществления адвокатской деятельности, результатом преобразования деятельности каждого из членов адвокатской корпорации во благо каждого из его доверителей, а именно – на публично-правовую функцию контроля адвокатуры за соблюдением государством правовых норм. В общем соглашаясь с заложенным в данный вывод позитивным посылом, отметим, что под термином «контроль» в толковых словарях понимается «составная часть управления объектами и процессами с целью проверки соответствия наблюдаемого состояния объекта желаемому и необходимому», «наблюдение или проверка действий (деятельности) каких-либо лиц или учреждений», «система наблюдений и проверки соответствия процесса функционирования управляемого объекта принятым управленческим решениям, выявление результатов управленческих решений», «вид деятельности, осуществляемый в целях организации выполнения законов и иных нормативных правовых актов, указаний вышестоящих органов, соблюдения дисциплины», «наблюдение с целью проверки, проверка» [8].

Не лишним будет указать, что уже в начале XX в. исследователи отмечали: «В адвокатуре, при более правильном на нее взгляде, государство должно видеть вечный контроль над всеми сторонами правовой жизни, контроль, никаких затрат не вызывающий, контроль действенный, тысячеглазый» [22, с. 48].

А.А. Воронов отмечает, что адвокатура, как публичная корпорация профессиональных юристов, на сегодняшний день является одним из немногих институтов, который способен наиболее квалифицированно контролировать соблюдение государством правовых норм [24].

А.Г. Кучерена высказывает мнение о том, что задачи, возложенные на адвокатуру, «имеют государственное значение и отражают публичный интерес общества. Представительство интересов граждан в конституционном, уголовном, административном и гражданском судопроизводстве направлено не только на удовлетворение интереса одного частного лица, но и на обеспечение принципа состязательности судебного процесса, достижение истины по делу, охрану прав граждан и тем самым на создание демократического правового государства, провозглашенного Кон-

ституцией РФ, что не может не быть принципиально важным не только для отдельных лиц, но и для общества в целом» [40, с. 52], а именно контроль адвокатуры «за соблюдением государством правовых норм, признанием и соблюдением прав и свобод человека и гражданина и является основной функцией адвокатуры, что делает ее важнейшей частью гражданского общества» [39, с. 11].

Однако термины «контролировать» в широком смысле и «контроль» как процесс могут разными исследователями восприниматься, пониматься и трактоваться по-разному, что и имеет место быть в науке. При этом представляется необходимым согласиться с С.Э. Либановой [42] и разделить с ней мнение М.А. Шафира о том, что «орган, осуществляющий надзор, не может сам ни отменить незаконный акт, ни наказать нарушителя, ни, тем более, давать оперативные указания по устранению обнаруженных нарушений. Контроль же как раз и заключается в самом непосредственном вмешательстве контролирующих в деятельность контролируемых. Он предполагает также, что контролирующие органы имеют в большинстве случаев право отмены незаконных актов и т. д.» [68, с. 208–209]. В связи с этим следует отметить, что в приведенных выше тезисах, точно по смыслу, но не в полной мере точно терминологически (по крайней мере, с точки зрения современного понимания анализируемых и сопоставляемых терминов), определен рассматриваемый признак адвокатуры применительно к ее взаимоотношениям с государством.

Этот признак, очевидно, никогда не будет реализован в жизни, поскольку надделение «контролем» есть каким-то образом надделение отдельного негосударственного института (сообщества людей) функцией по отмене решений государственных органов, самого государства. Контроль в его политическом смысле есть не только выявление нарушений со стороны какого-либо государственного органа, но и принудительное исправление этого нарушения своей властью, силой собственного принуждения. Адвокатура, как известно, не является органом власти, а адвокаты – государственными служащими. При этом весь российский народ обладает властью как источник власти вообще, а значит, теоретически, создает, формирует государственную власть. И только в силу так называемого «общественного договора» народа и государственной власти на маленькую часть этого народа под названием «адвокаты», как на знатоков права, возлагается обязанность смотреть, взирать или надзирать без всякой способности к властно-принуждению за отправлением правосудия и

вообще за исполнением государственными органами своих обязанностей в отношении граждан. Способы этого безвластного надзора довольно простые: подача в государственные органы и суды жалоб и заявлений в защиту прав и правоохраняемых интересов граждан. Контроль – это дело государства [56, с. 150–151].

С.Э. Либанова, на наш взгляд, совершенно обоснованно обращает внимание на такую функцию адвокатуры, как демокурия (от лат. *demos* – народ, *kurij* – надзор), под которой ею предложено понимать профессионально-правовой общественный надзор со стороны особых состоящих из юристов институтов гражданского общества за обеспечением конституционных прав и свобод человека органами публичной власти, что является конституционной функцией адвокатуры. Демокурия адвокатуры ею определяется как «конституционная функция адвокатуры, подразумевающая активную форму деятельности, в том числе использование правовых средств защиты конституционных прав человека и профессионально-правовой надзор за их восстановлением». Также выделены такие конституционные функции института адвокатуры, как просветительская, воспитательная, медиативная и функция интернатуры [44, с. 16–17]. Также она отмечает, что «в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод адвокатура выступает как некая форма соглашения негласного общественного договора, как вид социальной взаимопомощи, как независимый гражданский надзор за надлежащим отправлением правосудия, как фактор общественного влияния на государственную политику в сфере юстиции и на законотворчество, как сила, сдерживающая произвол властей... адвокатура выполняет патерналистскую функцию, опекая попавших в беду, слабых и сирых; социально-психологическую функцию, стабилизируя общественное сознание; медиаторную функцию, гармонизируя отношения между личностью, обществом и государством; социально-критическую функцию, побуждая общество к совершенствованию, и социально-педагогическую функцию, распространяя правовое просвещение и приучая людей решать свои проблемы в рамках закона и посредством закона» [41].

Нельзя забывать и о профилактической функции адвокатуры, о которой упоминал еще А.Н. Марков: «Если адвокаты необходимы и полезны обществу своим активным участием в сфере судебного представительства, то они могут быть еще более полезны ему своевременно принимаемыми ими мерами юридической профи-

лактики; сколько ненужных процессов было бы предупреждено, сколько состояний и добрых репутаций было бы сохранено, если бы советы и помощь адвоката даны были прежде, чем ожидаемые события наступали или известные действия намечались» [47].

С.Э. Либановой обоснованно обращается внимание на существование трех принципиальных отличий адвокатуры как организации от иных организаций (правовой профессионализм членов, отсутствие цели деятельности по извлечению прибыли, широкая сфера деятельности при самостоятельности и независимости (экономической и организационной) от органов власти), причем ею определяется, что эти положения фактически закреплены в Конституции РФ (ст. 13, ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 8, п. «д» ст. 72) [44, с. 19]. При этом она обоснованно отмечает, что «адвокатура как организация не оказывает квалифицированную юридическую помощь ни гражданам, ни организациям, ни обществу, она не занимается адвокатской деятельностью, указанной в ст. 1 закона об адвокатуре, а создает адвокатам условия для эффективного оказания помощи всем и каждому, выполняя организационные функции, осуществляя правозащитную деятельность, объектом которой являются исключительно адвокаты» [43, с. 2].

Вышеизложенные положения дают нам возможность определить следующие основные признаки адвокатуры:

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

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

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

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

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

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

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

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

Пристатейный библиографический список

1. http://www.fparf.ru/doklad/pravosud_ugolov_usti.htm.
2. <http://www.gra.ru/index.php/m1-o-gra/m1-tseli-i-zadachi>.
3. <http://www.gra.ru/index.php/m1-o-gra/docum-gra>.
4. <http://www.ozhegov.org/words/28417.shtml>.
5. <http://www.ozhegov.org/words/28418.shtml>.
6. <https://1336.slovaronline.com/33-%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0>.
7. <https://474.slovaronline.com/4900-%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0>.
8. <https://ozhegov.slovaronline.com/search?s=контроль>.
9. <https://rus-big-economic-dict.slovaronline.com/139-%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90>.
10. <https://rus-constitutional-law-dict.slovaronline.com/26-%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90>.
11. <https://rus-jur-terms.slovaronline.com/167-%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90>.
12. <https://students-library.com/library/read/99001-strukturno-funktionalnyj-podhod>.
13. <https://ushakov.slovaronline.com/229-ADVOKATURA>.
14. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=601145544012948&id=100023525241219.
15. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.

16. Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Правовая реформа XXI века и Адвокатура. М.: Юстицинформ, 2007.
17. Беньяминова З.Я. Конституционно-правовое обеспечение института адвокатуры в сфере защиты прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
18. Беньяминова З.Я. Юридическая природа института адвокатуры // Российская юстиция. 2008. № 8.
19. Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты. М.: Юрлитинформ, 2006.
20. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: учеб. пособ. М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2000.
21. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1–2. СПб.: Н.К. Мартынов, 1893.
22. Владимиров Л.Е. *Advocatus miles* (Адвокат – воин): Пособие для уголовной защиты. СПб., 1911.
23. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002.
24. Воронов А.А. Недооценка роли адвокатуры в укреплении судебной власти и осуществлении конституционных гарантий прав личности // Адвокатская практика. 2004. № 6.
25. Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Российская юстиция. 2000. № 9.
26. Галоганов А.П. Правовой статус адвокатуры: российская законодательная модель и конституционные принципы обеспечения прав человека: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.
27. Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. М., 2003.
28. Гошуляк В.В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. М., 2005.
29. Гриб В.В. Адвокатура как институт гражданского общества // Адвокатская практика. 2010. № 6.
30. Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
31. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.
32. Деханов С.А. Западноевропейская адвокатура: сравнительно-правовое исследование. М.: Российская Академия адвокатура, 2008.
33. Долгошеев И.С. Адвокатура как субъект правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.
34. Игнатов С.Д. Адвокатура – институт гражданского общества России: учеб. пособ. Ижевск, 2004.
35. Игнатов С.Д. Концептуальные основы организации адвокатуры в России (вопросы теории и практики): монография. Ижевск: Изд. дом «Удмуртский университет», 2006.
36. Кирсанов А.Ю. Профессиональные юридические сообщества, оказывающие квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 5 [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/professionalnye-yuridicheskie-soobschestva-okazyvayushchie-kvalifitsirovannuyu-yuridicheskuyu-pomosch-v-rossiyskoy-federatsii>.
37. Косарев М.А. Основные принципы адвокатской деятельности // Право и политика. 2005. № 10.
38. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
39. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.
40. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: монография. М., 2002.
41. Либанова С. Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1–3 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/advokatura-rossiyskoy-federatsii-v-mehanizme-konstitutsionnogo-garantirovaniya-zaschity-prav-i-svobod>.
42. Либанова С.Э. Проблемы реализации общественного надзора за соблюдением конституционных прав и свобод и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 2 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemny-realizatsii-obschestvennogo-nadzora-za-soblyudeniem-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-i-puti-ih-resheniya>.
43. Либанова С.Э. Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013.
44. Либанова С.Э. Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013.
45. Ляшенко Л.В. Развитие адвокатской деятельности в условиях проведения судебной реформы в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
46. Макарова З.В. Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.
47. Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России // Вопросы адвокатуры. 2000. № 1. С. 109.
48. Мельниченко Р.Г. Пути финансовой оптимизации функционирования органов адвокатского самоуправления // Евразийская адвокатура. 2019. № 2.
49. Мирзоев Г.Б. Правоохранительная деятельность государства и вопросы общественного контроля. М.: Юрлитинформ, 2007.
50. Мхитарян С.О. Конституционно-правовое регулирование института публичных корпораций в Российской Федерации (На материалах адвокатуры и адвокатской деятельности): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
51. Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? // Адвокат. 2004. № 11.
52. Нинциева Т.М. Правовое регулирование организации адвокатуры в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
53. Орлова О.В., Деев Н.Н. Адвокатура как институт политической системы // Адвокатура и современность. М., 1987.
54. Павлова Г.А. Статус адвокатуры в Российской Федерации на современном этапе ее развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

55. Просвиркин А.Н. Организационные основы адвокатской деятельности и адвокатуры: сравнительно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы в России и зарубежных странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

56. Рагулин А.В. Трактат об Обращении 32-х, принципах, дискриминации и демократии в российской адвокатуре: монография / предисл.: Г.Б. Мирзоев, послесл.: А.В. Воробьев. М.: Российская академия адвокатуры и нотариата, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2019.

57. Рагулина И.Т. Правовой статус стажера адвоката и помощника адвоката в Российской Федерации (анализ законодательства и практики его применения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

58. Романовская О.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности профессиональных публичных корпораций в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2011.

59. Сергеев В.И. Комментарий к Положению об адвокатуре. М., 2004.

60. Смирнов В.Н. Адвокатура и власть: История взаимоотношений. Екатеринбург, 2004.

61. Советское государство и право. 1940. № 7.

62. Стецовский Ю.И. Огосударствление адвокатуры несовместимо с правом. Юридическая природа адвокатуры // Адвокат. 2007. № 7.

63. Суть профессии адвоката – нравственность, компетентность и независимость // Российская юстиция. 2000. № 2.

64. Таджиев У.З. Правовая природа права на получение профессиональной юридической помощи // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 26 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-prava-na-poluchenie-professionalnoy-yuridicheskoy-pomoschi>.

65. Тарло Е.Г. Роль адвокатуры в системе обеспечения конституционного права на юридическую помощь (Российская действительность и мировой опыт): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

66. Хоменя А.В. Особенности формирования правового статуса адвокатуры в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

67. Чиркин В.Е. О публичной власти (Постановка проблемы) // Государство и право. 2003. № 10.

68. Шафир М.А. Компетенция СССР и союзных республик. М., 1968.

69. Юридическая энциклопедия / под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001.

7. <https://474.slovaronline.com/4900-%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0>.

8. <https://ozhegov.slovaronline.com/search?s=kontrol>.

9. <https://rus-big-economic-dict.slovaronline.com/139-%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90>.

10. <https://rus-constitutional-law-dict.slovaronline.com/26-%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90>.

11. <https://rus-jur-terms.slovaronline.com/167-%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90>.

12. <https://students-library.com/library/read/99001-strukturno-funkcionalnyj-podhod>.

13. <https://ushakov.slovaronline.com/229-ADVOKATURA>.

14. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=601145544012948&id=100023525241219.

15. Alekseev S.S. Struktura sovetskogo prava. M., 1975.

16. Barenbojm P., Reznik G., Mozolin V. Pravovaya reforma XXI veka i Advokatura. M.: Yusticinform, 2007.

17. Ben`yaminova Z.Ya. Konstitucionno-pravovoe obespechenie instituta advokatury` v sfere zashhity` prav cheloveka: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008.

18. Ben`yaminova Z.Ya. Yuridicheskaya priroda instituta advokatury` // Rossijskaya yusticiya. 2008. № 8.

19. Bojkov A.D. Advokatura i advokaty`. M.: Yurlitinform, 2006.

20. Bojkov A.D., Kapinus N.I. Advokatura Rossii: ucheb. posob. M.: Institut mezhdunarodnogo prava i e`konomiki imeni A.S. Griboedova, 2000.

21. Vas`kovskij E.V. Organizaciya advokatury`. Ch. 1–2. SPb.: N.K. Marty`nov, 1893.

22. Vladimirov L.E. Advocatus miles (Advokat – voin): Posobie dlya ugolovnoj zashhity`. SPb., 1911.

23. Vorob`ev A.V., Polyakov A.V., Tixonravov Yu.V. Teoriya advokatury`. M.: Grant`, 2002.

24. Voronov A.A. Nedoocenka roli advokatury` v ukreplenii sudebnoj vlasti i osushhestvlenii konstitucionny`x garantij prav lichnosti // Advokatskaya praktika. 2004. № 6.

25. Galoganov A.P. Advokatura Rossii segodnya // Rossijskaya yusticiya. 2000. № 9.

26. Galoganov A.P. Pravovoj status advokatury`: rossijskaya zakonodatel`naya model` i konstitucionny`e principy` obespecheniya prav cheloveka: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2011.

27. Galoganov A.P. Rossijskaya advokatura: istoriya i sovremennost`. M., 2003.

28. Goshulyak V.V. Prokuratura, advokatura, notariat v konstitucionnom prave Rossii. M., 2005.

29. Grib V.V. Advokatura kak institut grazhdanskogo obshhestva // Advokatskaya praktika. 2010. № 6.

30. Grudcyna L.Yu. Gosudarstvenno-pravovoj mexanizm formirovaniya i podderzhki institutov grazhdanskogo obshhestva v Rossii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2009.

31. Dexanov S.A. Advokatura v Zapadnoj Evrope: opy`t i sovremennoe sostoyanie: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2010.

32. Dexanov S.A. Zapadnoevropejskaya advokatura: sravnitel`no-pravovoe issledovanie. M.: Rossijskaya Akademiya advokatura, 2008.

33. Dolgosheev I.S. Advokatura kak sub`ekt pravootnoshenij: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2008.

References (transliterated)

1. http://www.fparf.ru/doklad/pravosud_ugolov_usti.htm.

2. <http://www.gra.ru/index.php/m1-o-gra/m1-tseli-i-zadachi>.

3. <http://www.gra.ru/index.php/m1-o-gra/docum-gra>.

4. <http://www.ozhegov.org/words/28417.shtml>.

5. <http://www.ozhegov.org/words/28418.shtml>.

6. <https://1336.slovaronline.com/33-%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0>.

34. Ignatov S.D. Advokatura – institut grazhdanskogo obshhestva Rossii: ucheb. posob. Izhevsk, 2004.
35. Ignatov S.D. Konceptual'ny'e osnovy` organizacii advokatury` v Rossii (voprosy` teorii i praktiki): monografiya. Izhevsk: Izd. dom «Udmurtskij universitet», 2006.
36. Kirsanov A.Yu. Professional'ny'e yuridicheskie soobshhestva, okazyvayushhie kvalificirovannuyu yuridicheskuyu pomoshh` v Rossijskoj Federacii // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2014. № 5 [Elektronnyj resurs] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/professionalnye-yuridicheskie-soobshchestva-okazyvayushhie-kvalifitsirovannuyu-yuridicheskuyu-pomosch-v-rossijskoy-federatsii>.
37. Kosarev M.A. Osnovny'e principy` advokatskoj deyatel'nosti // Pravo i politika. 2005. № 10.
38. Kudryavcev V.L. Realizaciya konstitucionno-pravovogo instituta kvalificirovannoj yuridicheskoy pomoshhi v deyatel'nosti advokata (zashhitnika) v rossijskom ugovnom sudoproizvodstve: teoreticheskie osnovy` i problemy` obespecheniya: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2009.
39. Kucherena A.G. Rol` advokatury` v stanovlenii grazhdanskogo obshhestva v Rossii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2002.
40. Kucherena A.G. Rol` advokatury` v stanovlenii grazhdanskogo obshhestva v Rossii: monografiya. M., 2002.
41. Libanova S. E`. Advokatura Rossijskoj Federacii v mexanizme konstitucionnogo garantirovaniya zashity` prav i svobod // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2009. № 1–3 [Elektronnyj resurs]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/advokatura-rossijskoy-federatsii-v-mexanizme-konstitucionnogo-garantirovaniya-zashity-prav-i-svobod>.
42. Libanova S.E`. Problemy` realizacii obshhestvennogo nadzora za soblyudeniem konstitucionnyx prav i svobod i puti ix resheniya // Aktual'ny'e problemy` rossijskogo prava. 2010. № 2 [Elektronnyj resurs]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-obschestvennogo-nadzora-za-soblyudeniem-konstitucionnyh-prav-i-svobod-i-puti-ih-resheniya>.
43. Libanova S.E`. Advokatura v mexanizme obespecheniya prav cheloveka v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2013.
44. Libanova S.E`. Advokatura v mexanizme obespecheniya prav cheloveka v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovoe issledovanie: dis. ... d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2013.
45. Lyashenko L.V. Razvitie advokatskoj deyatel'nosti v usloviyax provedeniya sudebnoj reformy` v RF: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009.
46. Makarova Z.V. Professional'naya zashhita podozrevaemyx, obvinyaemyx. SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», 2008.
47. Markov A.N. Pravila advokatskoj professii v Rossii // Voprosy` advokatury`. 2000. № 1. S. 109.
48. Mel'nichenko R.G. Puti finansovoj optimizacii funkcionirovaniya organov advokatskogo samoupravleniya // Evrazijskaya advokatura. 2019. № 2.
49. Mirzoev G.B. Pravoohranitel'naya deyatel'nost` gosudarstva i voprosy` obshhestvennogo kontrolya. M.: Yurlitinform, 2007.
50. Mxitaryan S.O. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie instituta publicznyx korporacij v Rossijskoj Federacii (Na materialax advokatury` i advokatskoj deyatel'nosti): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2010.
51. Nevskaya O.V. Chto takoe kvalificirovannaya yuridicheskaya pomoshh`? // Advokat. 2004. № 11.
52. Nincieva T.M. Pravovoe regulirovanie organizacii advokatury` v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2007.
53. Orlova O.V., Deev N.N. Advokatura kak institut politicheskoy sistemy` // Advokatura i sovremennost`. M., 1987.
54. Pavlova G.A. Status advokatury` v Rossijskoj Federacii na sovremennom etape ee razvitiya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005.
55. Prosvirkin A.N. Organizacionny'e osnovy` advokatskoj deyatel'nosti i advokatury`: sravnitel'no-pravovoj analiz istoricheskogo razvitiya i formirovaniya normativno-pravovoj bazy` v Rossii i zarubezhnyx stranax: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2007.
56. Ragulin A.V. Traktat ob Obrashhenii 32-x, principax, diskriminacii i demokratii v rossijskoj advokature: monografiya / predisl.: G.B. Mirzoev, poslel.: A.V. Vorob`ev. M.: Rossijskaya akademiya advokatury` i notariata, Evrazijskij nauchno-issledovatel'skij institut problem prava, 2019.
57. Ragulina I.T. Pravovoj status stazhera advokata i pomoshhnika advokata v Rossijskoj Federacii (analiz zakonodatel'stva i praktiki ego primeneniya): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2017.
58. Romanovskaya O.V. Konstitucionno-pravovy'e osnovy` organizacii i deyatel'nosti professional'nyx publicznyx korporacij v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Kazan', 2011.
59. Sergeev V.I. Kommentarij k Polozheniyu ob advokature. M., 2004.
60. Smirnov V.N. Advokatura i vlast': Istoriya vzaimootnoshenij. Ekaterinburg, 2004.
61. Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1940. № 7.
62. Steczovskij Yu.I. Ogosudarstvenie advokatury` nesovmestimo s pravom. Yuridicheskaya priroda advokatury` // Advokat. 2007. № 7.
63. Sut` professii advokata – npravstvennost', kompetentnost' i nezavisimost` // Rossijskaya yusticiya. 2000. № 2.
64. Tadzhev U.Z. Pravovaya priroda prava na poluchenie professional'noj yuridicheskoy pomoshhi // Voprosy` sovremennoj yurisprudencii. 2013. № 26 [Elektronnyj resurs]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-prava-na-poluchenie-professionalnoy-yuridicheskoy-pomoschi>.
65. Tarlo E.G. Rol` advokatury` v sisteme obespecheniya konstitucionnogo prava na yuridicheskuyu pomoshh` (Rossijskaya dejstvitel'nost' i mirovoj opyt): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2001.
66. Xomenya A.V. Osobennosti formirovaniya pravovogo statusa advokatury` v Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2007.
67. Chirkin V.E. O publichnoj vlasti (Postanovka problemy`) // Gosudarstvo i pravo. 2003. № 10.
68. Shafir M.A. Kompetenciya SSSR i soyuznyx respublik. M., 1968.
69. Yuridicheskaya e`nciklopediya / pod red. B.N. Topornina. M., 2001.

Мельниченко Р.Г.

РЕГУЛЯТОРНАЯ ГИЛЬОТИНА ДЛЯ АДВОКАТУРЫ

Цель: Идентифицировать и проблематизировать проявление избыточного нормотворчества в адвокатуре, а также предложить меры реагирования на данный феномен.

Методология: Использовались статистический, герменевтический и сравнительно-правовой методы.

Результаты: Идентифицирована проблема избыточного правового регулирования, предложен механизм преодоления данного негативного явления в управлении адвокатской деятельностью.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна обусловлена отсутствием исследований по вопросу оценки правового администрирования адвокатуры по шкале «количество–качество» на фоне законодательной эйфории органов адвокатского самоуправления. Использование автором статистических данных в области адвокатского «нормотворчества» свидетельствует об оригинальности. О научно-ценностном характере проведённого исследования свидетельствуют те рекомендации, которые автор выдвигает, основываясь на идее «регуляторной гильотины» для разрешения проблемы переизбытка правового регулирования в адвокатуре.

Ключевые слова: адвокатура, корпоративные акты, регуляторная гильотина.

Melnichenko R.G.

REGULATORY GUILLOTINE THE ADVOCACY

Purpose: To identify and problematize the manifestation of excessive rule-making in advocacy, as well as propose measures to respond to this phenomenon.

Methodology: The statistical, hermeneutical and comparative legal methods were used.

Results: The problem of excessive legal regulation is identified and a mechanism is proposed for overcoming this negative phenomenon in the management of advocacy.

Novelty/originality/value: Lack of research on the assessment of the legal administration of advocacy on a scale of «quantity-quality», against the backdrop of legislative euphoria of the bodies of advocate self-government. The author's use of statistical data in the field of advocacy «rule-making» indicates originality. The scientific and value character of the study is evidenced by those recommendations that the author puts forward, based on the idea of a «regulatory guillotine», to solve the problem of an excess of legal regulation in the advocacy.

Keywords: advocacy, corporate acts, regulatory guillotine.

Введение

Одним из базовых признаков периода номенклатурной адвокатуры является позитивистский подход к её администрированию. Этот подход породил два феномена, которые имеют непосредственную причинно-следственную связь. Первый феномен – принятие значительного корпуса корпоративных актов, а второй – дебалансировка управленческих процессов в адвокатуре. Данные феномены, будучи в рамках всей правовой системы локальными, тем не менее, отражают глобальные процессы в российском праве. Идея «регуляторной гильотины» – это идея о преодолении кризиса, который вызван доминирующей сегодня в России позитивистской правовой моделью. О возможности применения регуляторной гильотины, о её возможностях в администрировании адвокатской деятельности и пойдёт речь в настоящем исследовании.

Идея регуляторной гильотины

Любая система, будь то тело человека или социальный институт, в процессе своего функционирования накапливает ошибки, которые неминуемо приводят ее к гибели. Предотвратить этот

процесс или хотя бы его замедлить в административно-правовой сфере могут несколько инструментов, одним из которых является регуляторная гильотина. Концепт «регуляторная гильотина» актуализировался в России на государственном уровне весной 2019 года, когда председатель правительства Д. Медведев выступил с заявлением о том, что необходимо «отсечь все те ненужные нормативные акты, которые копились десятилетиями, которые существуют и применяются еще с периода существования СССР... До 1 января 2021 года этот механизм (административной гильотины. – Р.М.) должен быть закреплен в федеральных законах» [1].

Корни идеи регуляторной гильотины легко обнаружить в методологическом принципе, получившем широкую известность под наименованием «Бритва Оккама». Этот принцип гласит: «Не следует множить сущее без необходимости» [3]. То есть вводится презумпция достаточного минимума. Если есть возможность при осуществлении какой-либо деятельности обойтись минимальным инструментарием, следует им обойтись, в противном случае могут наступить негативные для деятельности последствия.

С точки зрения правового регулирования, речь идёт об эффекте накопления ошибок, связанных, прежде всего, с проблемой коллизии в праве, когда принятие большого количества правовых норм в большом массиве источников приводит к тому, что нормы начинают противоречить друг другу. Субсидиарной проблемой в этой связи являются инфляционные правовые процессы, когда огромное количество правовых норм делает физически невозможным не только их применение, но даже ознакомление с ними.

Идея регуляторной гильотины – секвестировать массив правовых норм, избавившись от коллизий и уменьшив до приемлемых величин само количество правовых норм. Актуальна ли идея регуляторной гильотины в адвокатуре? Безусловно, да.

«Законотворчество» адвокатских палат

Согласно статистике, размещённой на официальном сайте, одних только корпоративных актов Федеральной палаты адвокатов РФ на январь 2020 года принято 204. Это и обращения, и положения, и письма, и информационные письма, и решения, и правовые позиции, и регламенты, и резолюции, и стандарты, и разъяснения. Et cetera, et cetera, et cetera. И дело не только в их избыточном количестве, а в том, что часть из них – это изменения в уже существующие документы, например Решение Совета ФПА РФ о внесении изменений в Решение Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите».

Особенно страдает в этом отношении Кодекс профессиональной этики адвокатов, на котором сегодня не осталось ни одного живого места. На сегодняшний день КПЭА имеет шесть редакций, которые внесли 240 изменений в «адвокатскую библию» (30 изменений в редакции 2017 года, 24 изменения в редакции 2015 года, 63 изменения в редакции 2013 года, 63 изменения в редакции 2007 года и 57 изменений в редакции 2005 года).

И это мы рассмотрели только «федеральный» уровень. На уровне адвокатских палат субъектов РФ мы видим подобную же ужасающую картину – избыточность. Так, в одной только адвокатской палате Нижегородской области принято 75 корпоративных актов, среди которых:

- О квитанции;
- О качестве реестров;
- О подписке на «Новую адвокатскую газету»;
- О постоянно действующих комиссиях;
- О разработке адвокатами правил внутреннего контроля;

– О регулировании рабочего времени адвокатов – членов палаты;

– Об официальных сайтах и иных интернет-ресурсах адвокатских образований (их филиалов) и адвокатов.

Современная адвокатура подобна долго находящемуся в южных широтах паруснику, днище которого облеплено ракушками-правилами, от чего он вот-вот пойдёт ко дну.

Последствия избыточного адвокатского «нормотворчества»

Избыточное адвокатское нормотворчество, которое заключается в невероятно огромном количестве нормативных предписаний адвокатских палат, стало приводить к целому букету негативных последствий.

Инфляция нормативного регулирования. Какими бы ни были удобными современные средства хранения информации (big data) и поиска, существует критическое количество информации, которая может находиться в «регулирующем обороте». После преодоления определённого количественного барьера информация перестаёт восприниматься пользователем. Перефразируем афоризм Я. Кирхмана: «Одно лишнее слово законодателя – и целые юридические библиотеки становятся макулатурой».

Риск возрастания количества коллизий. Увеличивающееся количество нормативного регулирования адвокатской деятельности неминуемо приведёт к ошибкам, к тому, что один корпоративный акт будет противоречить другому. И чем больше количество подобных актов, тем выше риск.

Дестабилизация правового регулирования. Большое количество нормативных предписаний, стремление урегулировать максимальное количество адвокатских отношений неминуемо приводит к необходимости постоянно обновлять нормативный корпус текстов. Эти постоянные изменения, в свою очередь, приводят или к игнорированию правовых предписаний (инфляция правовых предписаний), или к дестабилизации, раскачиванию устоявшихся в адвокатуре отношений.

Адвокатские палаты своим неумным нормотворчеством как в притче о соломинке и верблюде просто ломают хребет адвокатуре.

Адвокатская регуляторная гильотина

Запустив регуляторную гильотину по сокращению нормативной нагрузки на адвокатуру, необходимо совершить ряд действий.

Законодательный мораторий. Объявить мораторий на любые изменения в формате увеличения количества правовых предписаний в области адвокатуры.

Паритетная замена. В случае введения новой корпоративной правовой нормы должно быть отменено минимум одно действующее на данный момент правило.

Усложнение законодательных фильтров. Основной задачей законодательного процесса является установление препятствий (фильтров) для принятия ненужных правовых норм. Чем проще законодательный процесс, тем короче дорога от идеи правовой нормы до её законодательного воплощения. Одним из дополнительных законодательных фильтров может стать, например, демократизация адвокатского законодательного процесса. Сегодня вполне возможно ввести процедуру адвокатского голосования по всем «законодательным адвокатским инициативам». Подобный процесс широкого обсуждения законодательных инициатив ФПА начинался в 2015 году, когда официально к власти в ФПА пришёл Юрий Пилипенко (этап либерализации периода номенклатурной адвокатуры), но был быстро свёрнут, и все поправки стали разрабатываться кулуарно и быстро, исходя лишь из интересов управляющей адвокатской элиты.

Секвестирование. Провести секвестирование всех корпоративных актов, вплоть до *Tabula rasa*.

Перефразируем определение регуляторной гильотины, данное Министерством экономического развития РФ: «Регуляторная адвокатская гильотина» – инструмент масштабного пересмотра и отмены корпоративных актов, негативно влияющих на адвокатскую деятельность и регуляторную среду управления адвокатской корпорации».

Крах позитивизма в адвокатуре

За время существования номенклатурной адвокатуры количество нормативно-корпоративных регуляторов возросло буквально с единиц до нескольких сотен. Ведь ещё в начале 2002 года существовали лишь фрагменты, да и то уже мало кем из адвокатов соблюдаемые, корпоративных правовых актов, доставшихся российской адвокатуре в наследство от СССР. Колея позитивизма, в которую вогнала адвокатуру её управленцы, привела к огромному вороху нормативных актов, но не послужила каким-либо заметным сдвигам в лучшую сторону в области административного регулирования адвокатской деятельности. Более того, эти нормативные предписания стали препятствовать адвокатской деятельности. Вот лишь

несколько примеров провального правового регулирования в адвокатуре.

Повышение квалификации адвокатов – те корпоративные акты, которые были приняты как ФПА, так и адвокатскими палатами субъектов РФ, не только не улучшили профессионализм адвокатов, но и легли финансовым бременем на членов корпорации, а через них и на клиентов, получающих адвокатские услуги.

Правовое регулирование высказываний в публичных пространствах привело к делу «32 адвокатов» и умалению демократических начал в адвокатуре. И данный список можно продолжить.

Наблюдение за номенклатурным этапом развития адвокатуры показало ущербность позитивистского подхода. Актуально обратиться к иным научным подходам в праве, например естественному, историческому, социологическому, и на основе данных подходов сформулировать предложения по деконструкции современной правовой системы управления адвокатурой с построением новой, отвечающей потребностям не только управляющей элиты, но и адвокатского демоса.

В качестве демонстрации отказа от позитивизма в социальном регулировании можно привести кейс начала 2020 года, который произошёл в городе Волгограде. На одном перекрестке была проведена перенастройка режимов работы светофора, из-за чего возник транспортный коллапс: красный сигнал горел 83 секунды, а зеленый – 15 секунд. В результате представителями народа светофор был вырван, а движение восстановлено в саморегулирующемся режиме [2]. Если корпоративные предписания адвокатских палат будут и дальше препятствовать адвокатской деятельности, они будут так же удалены, как светофор в городе Волгограде.

Выводы

Термин «регуляторная гильотина» не был изобретён российской бюрократией и известен в европейской цивилизации уже давно. Он применялся в различных государствах и давал различные результаты, от положительных (Хорватия) до нулевых (Украина) [4].

В современной адвокатской корпорации России как на региональном, так и на федеральном уровнях плодятся различные регулирующие органы, типа Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам. Всё это создаёт значительные трудности в формате административных барьеров для осуществления успешной адвокатской деятельности. Для преодоления подобных трудностей предлагаем воспользоваться идеей «регуляторная

гильотина» в широком смысле: ликвидация как массива мешающего жизни адвокатского законодательства, так и самих органов адвокатского самоуправления. Для этого необходимы следующие шаги:

1. Ликвидировать Федеральную палату адвокатов как орган, продемонстрировавший свою полную несостоятельность и вредность в условиях децентрализации российской адвокатуры.

2. Уменьшить полномочия адвокатских палат субъектов РФ, сведя их к символическим.

Пристатейный библиографический список

1. Медведев Д.А. «Регуляторная гильотина» существенным образом облегчит жизнь бизнеса // ТАСС. 2019. 2 апреля.

2. Покончили с пробкой: в Волгограде оторвали светофор на Metallurgov после попытки изменить схему движения [Электронный ресурс]. URL: <https://v1.ru/text/transport/68981155>.

3. Смирнов Г.А. Оккам, Уильям // Новая философская энциклопедия/ Ин-т философии РАН; Нац.

обществ.-науч. фонд; председатель науч.-ред. совета В.С. Стёпин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Мысль, 2010.

4. Старостин С.А. О подмене понятий в государственном управлении // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 32.

References (transliterated)

1. Medvedev D.A. «Regulyatornaya gil'otina» sushhestvenny'm obrazom oblegchit zhizn' biznesa // TASS. 2019. 2 aprelya.

2. Pokonchili s probkoj: v Volgograde otorvali svetofor na Metallurgov posle popy'tki izmenit' sxemu dvizheniya [E'lektronny'j resurs]. URL: <https://v1.ru/text/transport/68981155>.

3. Smirnov G.A. Okkam, Ui'l'yam // Novaya filosofskaya e'nciklopediya/ In-t filosofii RAN; Nacz. obshhestv.-nauch. fond; predsdatel' nauch.-red. soveta V.S. Styopin. 2-e izd., ispr. i dop. M.: My'sl', 2010.

4. Starostin S.A. O podmene ponyatij v gosudarstvennom upravlenii // Vestnik Tomskogo gosuniversiteta. Pravo. 2019. № 32.



RUSSIAN ASIAN LEGAL ASSOCIATION

РУССКО-АЗИАТСКАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ

亚洲俄罗斯律师协会

Phone: +7 (495) 211 4188

E-mail: info@rala.legal

Шавин В.А.

ПОПРАВКИ В ЗАКОН ОБ АДВОКАТУРЕ: ВОЗМОЖНОСТИ И РИСКИ ДЛЯ АДВОКАТА

Цель: Проанализировать поправки в Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», внесенные Федеральным законом от 02.12.2019 № 400-ФЗ, с точки зрения возможностей и рисков для каждого адвоката, адвокатского сообщества, адвокатских палат и их органов управления на примере Палаты адвокатов Нижегородской области.

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

Результаты: Выявлены и проанализированы возможности и риски для нижегородского адвоката, адвокатского сообщества и адвокатской палаты региона. Даны рекомендации по минимизации выявленных рисков и максимальному использованию предоставленных возможностей.

Новизна/оригинальность/ценность: Поправки в Закон об адвокатуре проанализированы с позиции конкретного адвоката, занимающегося адвокатской практикой. Приведенные рекомендации могут быть использованы при разработке корпоративных актов, помогут адвокатам применять новые возможности, предоставленные рассматриваемым законом.

Ключевые слова: закон об адвокатуре, запрет на профессию, конфликт интересов, сайт адвокатской палаты, гонорар успеха.

Shavin V.A.

AMENDMENTS TO THE LAW ON ADVOCACY: OPPORTUNITIES AND RISKS FOR A LAWYER

Purpose: To analyze the amendments to the Federal Law dated May 31, 2002 N 63-ФЗ «On Advocacy and the Bar in the Russian Federation», introduced by the Federal Law dated December 2, 2019 N 400-ФЗ, in terms of the opportunities and risks for each lawyer, attorney community, lawyers chambers and their governing bodies on the example of the Chamber of Lawyers of the Nizhny Novgorod Region.

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

Results: Opportunities and risks were identified and analyzed for the Nizhny Novgorod lawyer, the bar community and the bar chamber of the region. Recommendations are given on minimizing the identified risks and maximizing the use of the opportunities provided.

Novelty/originality/value: Amendments to the Law on the Bar are analyzed from the perspective of a specific lawyer engaged in the practice of law. The above recommendations can be used in the development of corporate acts, will help lawyers to apply new opportunities provided by the law under consideration.

Keywords: law on advocacy, prohibition of the profession, conflict of interest, website of the bar, success fee.

Изменения в Закон об адвокатуре, вступающие в силу одновременно с началом весны, в общем информационном поле поданы как «блюдо», разрешающее адвокатам и их доверителям пользоваться «гонораром успеха». В сообществе они же прослыли как вводящие возможность «запрета на профессию». Представляю свою точку зрения как «адвоката с улицы» на плюсы и минусы четырехсотого ФЗ для адвокатской деятельности и корпоративной среды. Сразу оговорюсь, что практически каждая норма несет в себе как возможности, так и риски как для конкретного адвоката, так и для органов корпоративного управления.

Адвокатам разрешили приостанавливать статус без объяснения причин, по их заявлению. Но, чтобы адвокаты не «скакали туда-сюда», установили не только максимальный, но и минимальный срок: от 1 года до 10 лет. Поэтому адвокату, пожелавшему «временно расстаться» с адвокатурой по личным обстоятельствам, нужно быть

готовым к тому, что вернуться нельзя будет ни раньше, ни позже этого срока. И если верхнее ограничение обойти легко, поскольку ничто не мешает адвокату, возобновившему статус через 10 лет, на следующий день снова подать аналогичное заявление, то вот избежать минимального годового ограничения возможным не представляется из-за жесткой формулировки нового абз. 2 п. 5 ст. 16 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 02.12.2019 № 400-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре).

Еще одним, малозаметным, но важным, новшеством в институте приостановления статуса является корректировка такого основания, как избрание в орган государственной или муниципальной власти. Помимо добавления в подп. 1 п. 1

ст. 16 Закона об адвокатуре слова «назначение» наряду с «избранием», законодатель убрал из этого пункта слова «на период работы на постоянной основе». Менее полугода назад Конституционный суд разрешил [3] адвокатам «работать» депутатами на непостоянной основе, и вот новый закон эту возможность полностью устранил. Поэтому адвокатов-депутатов ждет приостановление статуса в обязательном порядке на период исполнения депутатских полномочий.

Следующее – введение «второй инстанции» по дисциплинарным производствам, закончившимся лишением статуса. Это одно из самых малоизвестных нововведений, потому что статьи имеют изрядное количество лакун. Вероятно, они будут восполнены в КПЭА, но очередной Всероссийский съезд адвокатов состоится только в 2021 г., хотя может быть созван внеочередной съезд.

Что понятно на сегодняшний день: 1) решение совета региональной палаты может быть обжаловано в суд или в ФПА (п. 5 ст. 17); 2) право выбора органа оставлено за адвокатом (п. 5 ст. 17); 3) срок подачи жалобы 1 месяц (п. 1 ст. 37.2); 4) Комиссия ФПА по этике и стандартам (КЭС), которая в этом случае будет выполнять функции квалификационной комиссии, вправе принять жалобу к рассмотрению или отказать в этом (п. 2 ст. 37.2); 5) президент ФПА вправе направить в КЭС обращение о пересмотре решения совета региональной палаты не только о лишении статуса, но и об отказе в этом (п. 3 ст. 37.2); 6) срок рассмотрения дела в КЭС и в совете ФПА – 1 месяц в каждом органе (п. 3 ст. 37.2); 7) совет ФПА вправе оставить решение в силе, изменить его, принять новое решение (п. 4 ст. 37.2), 8) срок привлечения к дисциплинарной ответственности (п. 5 ст. 18 КПЭА) течет заново со дня поступления дела в ФПА (п. 5 ст. 37.2).

Что непонятно на сегодняшний день: 1) можно ли обжаловать решение совета ФПА? Такой нормы ст. 37.2 не содержит, нет её и в КПЭА. Если таковую в КПЭА и не включают, скорее всего, суд признает, что обжаловать можно; 2) соответственно, возникает вопрос о сроке обжалования. Если соответствующая норма не будет включена в КПЭА, то может быть применена аналогия п. 2 ст. 25 КПЭА – месячный срок; 3) далее возникает вопрос о территориальной подсудности. Если применять общую норму ст. 28 ГПК, по месту нахождения ответчика, то это Хамовнический районный суд г. Москвы (сейчас все дела по искам к ФПА рассматривает судья Г.Г. Бугынин); 4) в каких случаях президент ФПА вправе направить в КЭС обращение о пересмотре решения совета региональной палаты: только по делам, возбужденным

им самим (п. 7.1 ст. 37), или по любым делам? Поскольку в законе ограничений нет, то, вероятно, по любым делам; 5) что понимать под отказом совета региональной палаты прекратить статус адвоката? Эту проблему уже поднимал А.В. Сучков [1]. В КПЭА указано на право совета палаты выбирать меру дисциплинарного взыскания, совет палаты рассматривает заключение квалификационной комиссии, а не удовлетворяет или отказывает в удовлетворении просьбы / требования кого-либо о лишении статуса адвоката.

КЭС выступает в качестве квалификационной комиссии также по дисциплинарному делу, возбужденному президентом ФПА в отношении адвоката, занимающего выборную должность в региональной адвокатской палате. Функции совета палаты выполняет в этом случае совет ФПА (п. 7.1 ст. 37 Закона об адвокатуре).

С 5-ти до 3-х лет уменьшен стажевый ценз для учреждения адвокатского кабинета, коллеги адвокатов, адвокатского бюро (п. 1 ст. 21, п. 1 ст. 22 Закона об адвокатуре), что позволит адвокатам на два года раньше создать самостоятельно или с коллегами собственное адвокатское образование.

Несколько скорректированы правила внутреннего устройства и деятельности коллегий и бюро. Общий тренд – более подробная регламентация, особенно для адвокатских бюро. Это можно расценить двояко: как ограничение свободы, поскольку введено больше правил, или как предоставление больших возможностей, поскольку законом закреплены новые варианты структуры взаимодействия адвокатов внутри коллегий / бюро.

«Гонорар успеха», то есть возможность включить в соглашение об оказании юридической помощи условие, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата юридической помощи, закреплен в п. 4.1 ст. 25 Закона об адвокатуре. Сразу поставлены «красные флажки»: такого условия не может быть по уголовным делам и по делам об административном правонарушении. Правила составления такого рода условий будут установлены советом ФПА (эта работа уже началась, создана рабочая группа, и состоялось ее первое заседание) [4]. Это положение сложно назвать прорывным в отношениях адвокат–доверитель, такая возможность существовала с момента принятия КПЭА (п. 3 ст. 16). Она конкретизировалась советами региональных палат в рекомендациях по определению размера гонорара [2]. Хотя, конечно, закрепление подобной возможности в законе усиливает её легитимность, как и любого института.

Основное же значение новшество имеет для отношений адвоката и доверителя с «внешним миром». Взыскание с проигравшей стороны «гонорара успеха» становится не игрой в рулетку, а реальной перспективой. В уголовно-правовом контексте также можно предположить «плюсы» как для адвоката, так и для его клиента, поскольку криминализовать «законный платеж» всё же несколько сложнее, чем «договорной».

В любом случае ждем правил ФПА о гонораре успеха, поскольку я, например, активно применяю этот вариант оплаты как наиболее удобный, понятный и выгодный для обеих сторон договора.

Также совет ФПА должен разработать Порядок ведения сайта региональной палаты и размещения на нем, в числе прочей, информации о: 1) годовой финансовой отчетности; 2) решениях, принятых советом палаты; 3) сделках, в совершении которых имеется заинтересованность членов совета. Объем подлежащих размещению документов и информации по первым двум пунктам понятен и особых вопросов не вызывает.

Состав годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности определен ст. 14 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» и состоит для некоммерческих организаций из бухгалтерского баланса, отчета о целевом использовании средств и приложений к ним (п. 2 ст. 14). Формы отчетности утверждены приказом Минфина России от 02.07.2010 № 66н.

Что такое решения, принятые советом адвокатской палаты, также понятно, на сайте ПАНО они публикуются в разделе «Адвокатам–Документы», в котором даже организован поиск. Для нашей палаты реализация этого решения будет заключаться только в том, что публиковаться должны будут все решения, принятые советом, без исключений.

Третий пункт о сделках с заинтересованностью вызывает вопросы в части объема подлежащей раскрытию информации. Именно это и должен будет определить совет ФПА. Термин «сделка с заинтересованностью» подробно рассмотрен в ст. 27 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; при этом Закон об адвокатуре расширяет перечень заинтересованных лиц и относит к ним всех членов совета палаты, а не только президента и вице-президентов. Полагаю, что раскрываться должна информация не только о будущих, но и действующих сделках, а также не только о самих сделках, но и мерах по урегулированию конфликта интересов (п. 3 ст. 27 Закона об НКО).

Аналогичные требования установлены в отношении сайта ФПА и членов совета ФПА.

Установлен запрет на одновременное вхождение в совет палаты и в квалификационную комиссию, в том числе и для президента палаты. В ПАНО подобного совмещения нет, за исключением президента палаты. В повестку дня очередной конференции ПАНО уже включен [5] вопрос о выборах в квалификационную комиссию. Также будет избран новый председатель комиссии, им может быть только адвокат (п. 3 ст. 33 Закона об адвокатуре). Весьма вероятно, что председателем будет избран нынешний зам. председателя квалификационной комиссии ПАНО И.О. Караваев.

В Законе об адвокатуре появляется право адвокатов – делегатов конференции вносить кандидатуры членов совета палаты. В этом случае проводится рейтинговое голосование по всем кандидатурам, как представленным президентом палаты, так и выдвинутым делегатами (п. 2 ст. 31 Закона об адвокатуре). Порядок рейтингового голосования должен определить совет палаты (например, рейтинговым голосованием в Нижегородской области недавно определялись общественные территории в рамках регионального проекта «Формирование комфортной городской среды», которые получают финансирование). Полагаю, что наиболее целесообразно принять простую форму рейтингового голосования, когда делегаты конференции голосуют за каждую кандидатуру отдельно, а избранными будут считаться кандидаты, получившие большинство голосов делегатов.

Выдвигать кандидатуры в квалификационную комиссию адвокаты имели право и ранее, в этой части закон не меняется.

Закон об адвокатуре разрешил выдвигаться в президенты палаты в третий раз, причем обязательно подряд (подп. 1 п. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре). В этом случае выборы проводятся не советом, а собранием (конференцией) адвокатов. Адвокаты – делегаты конференции вправе выдвинуть иную кандидатуру, но только из числа членов совета. Голосование проводится только тайно, избранным будет считаться кандидат, получивший большинство голосов (п. 6.1 ст. 31 Закона об адвокатуре).

По информации ФПА, примерно половина президентов региональных палат занимает эту должность в первый или во второй раз. Из чего следует, что выборы именно в таком формате пройдут во многих регионах при желании президентов палат занять эту должность в очередной раз.

Аналогичные правила установлены и для президента ФПА (п. 6.1 ст. 37 Закона об адвокатуре).

Ещё через год вступает в силу запрет для адвокатов, лишенных статуса за неисполнение / ненад-

лежащее исполнение обязанностей перед доверителем, нарушение кодекса профессиональной этики, незаконное использование и (или) разглашение адвокатской тайны, систематическое несоблюдение требований к адвокатскому запросу, быть представителем в суде. Аналогичный запрет будет установлен и для адвокатов, чей статус прекращен из-за приговора суда по умышленному преступлению.

Как его применять в жизни, пока не понимают даже сами авторы текста, поскольку изменений в процессуальные кодексы не внесено. Похожую ситуацию мы уже проходили на примере стажеров адвоката, для которых в Законе об адвокатуре был сразу установлен запрет самостоятельно вести адвокатскую деятельность (п. 2 ст. 28). Однако это не мешает стажерам быть представителями в суде; заявления оппонентов в процессе о наличии запрета суд не принимает со ссылкой на ГПК, АПК, КАС. На сегодняшний день общий настрой по этой поправке таков, что когда-нибудь в будущем эта норма заработает, возможно, она как-то состыкуется с Концепцией Минюста о регулировании рынка юридической помощи.

Еще одной, отсроченной на год, нормой является обязательность использования только автоматизированной системы распределения дел по назначению (п. 3.1 ст. 37 Закона об адвокатуре). При этом закон специально указывает, что новый порядок должен обеспечивать участие адвокатов в распределении дел независимо от формы и принадлежности к конкретному адвокатскому образованию и исключить влияние любых заинтересованных лиц на распределение поручений между адвокатами. Поскольку в Нижегородской области такая автоматизированная система в настоящее время не внедрена, совету палаты предстоит большая работа в этом направлении.

Посредством автоматизированной системы, причем единой для всех палат, будет проводиться и тестирование – первый этап квалификационного экзамена (п. 2 ст. 11 Закона об адвокатуре). Введение этой нормы предусмотрено через два года. В Нижегородской области проводится компьютерное тестирование, поэтому полагаю, что каких-либо сложностей в этом вопросе не будет. Совету ФПА нужно будет разработать и внедрить программное обеспечение, которое бы обеспечило не просто проведение теста на компьютере, а анонимное тестирование с автоматизированной проверкой результатов. На мой взгляд, закон даже слегка «перегнул палку» в объективности, так как при автоматизированной проверке результатов нет необходимости в анонимности, по-

скольку машина и так не различает участников по фамилиям. Применительно к нашей палате никаких вопросов в плане проверки результатов теста нет уже и сейчас: претендент заходит в программу под своей фамилией, проходит тестирование и сразу же получает итог, который может быть распечатан на бумаге.

В заключение скажу, что вряд ли стоит ждать каких-либо кардинальных, а уж тем более быстрых, изменений адвокатской жизни. Поправки, на мой взгляд, имеют разнонаправленный вектор, и какой промежуточный итог получится в результате, зависит исключительно от практики их применения.

Пристатейный библиографический список

1. Сучков Андрей. «Троянский конь» в поправках // Адвокатская улица [Электронный ресурс]. URL: https://advstreet.ru/columns/troyanskiy-kon-v-popravkakh/?sphrase_id=38.
2. Инструкция «О порядке определения размера гонорара при заключении адвокатами палаты соглашения об оказании юридической помощи физическим и юридическим лицам», утв. решением совета ПАНО от 10.01.2018 [Электронный ресурс]. URL: <http://apno.ru/component/wmartalpha/docs/2018gonorar?Itemid=>.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца первого пункта 1 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина О.В. Сухова».
4. <https://fparf.ru/news/fpa/neobkhodimo-otvetstvenno-opredelit-parametry-primeneniya-gonorara-uspekha/>.
5. <http://apno.ru/press-tsentr/ob-yavleniya/46734-vosemnadtsataya>.

References (transliterated)

1. Suchkov Andrej. «Troyanskiy kon'» v popravkax // Advokatskaya ulicza [E'lektronny'j resurs]. URL: https://advstreet.ru/columns/troyanskiy-kon-v-popravkakh/?sphrase_id=38.
2. Instrukciya «O poryadke opredeleniya razmera gonorara pri zaklyuchenii advokatami palaty` soglasheniya ob okazanii yuridicheskoy pomoshhi fizicheskim i yuridicheskim liczam», utv. resheniem soveta PANO ot 10.01.2018 [E'lektronny'j resurs]. URL: <http://apno.ru/component/wmartalpha/docs/2018gonorar?Itemid=>.
3. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 18.07.2019 № 29-P «Po delu o proverke konstitucionnosti polozheniya abzacza pervogo punkta 1 stat'i 2 Federal'nogo zakona «Ob advokatskoj deyatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii» v svyazi s zhaloboj grazhdanina O.V. Suxova».
4. <https://fparf.ru/news/fpa/neobkhodimo-otvetstvenno-opredelit-parametry-primeneniya-gonorara-uspekha/>.
5. <http://apno.ru/press-tsentr/ob-yavleniya/46734-vosemnadtsataya>.

Советкина А.С., Карев Д.А., Азархин А.В.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Цель: Выявление основных проблем при реализации принципов адвокатской деятельности.

Методология: Использовались методы анализа нормативно-правовых актов, а также социологический и исторический методы.

Результаты: Рассмотрены основные принципы адвокатской деятельности, взгляды учёных, политиков, адвокатов на сущность данных принципов. Раскрыты основные проблемы, которые возникают в ходе реализации принципов адвокатской деятельности, и предложены возможные пути их решения. В ходе изучения данной темы мы пришли к выводу, что необходимо усовершенствовать нормативную базу в сфере адвокатской деятельности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью, так как в процессе изучения данной темы были обозначены некоторые проблемы, возникающие в ходе реализации принципов адвокатской деятельности, которые существуют на данный момент в российской адвокатуре.

Ключевые слова: принцип права, принципы адвокатской деятельности, принцип независимости, принцип самоуправления, принцип законности, принцип равноправия адвокатов, принцип корпоративности, принцип гласности, адвокатская деятельность.

Sovetkina A.S., Karev D.A., Azarkhin A.V.

PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLES LAWYER ACTIVITY

Purpose: To identify the main problems in the implementation of the principles lawyer activity.

Methodology: The authors used the methods of analysis of normative legal acts and sociological and historical methods.

Results: This article focuses on the basic principles lawyer activity. The views of scientists, politicians, and lawyers on the essence of these principles are analyzed. The main problems that arise during the implementation of the principles of advocacy are considered. Possible ways to solve the identified problems are also suggested. In the course of studying this topic, we came to the conclusion that it is necessary to improve the regulatory framework in the field of advocacy.

Novelty/originality/value: The Article has a high scientific value, since in the process of studying this topic, the main problems that arise in the implementation of the principles of advocacy that currently exist in the Russian bar were identified. In addition, possible solutions are presented.

Keywords: the principle of law, the principles of advocacy, the principle of independence, the principle of self-government, the principle of legality, the principle of equality of lawyers, the principle of corporatism, the principle of publicity, lawyer activity.

Адвокатура является важнейшим институтом в современном обществе. Как и у любого законного института, ее деятельность базируется на основополагающих началах – принципах, которые обладают своей спецификой. В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» закреплены основные принципы адвокатской деятельности, в частности, к ним относят принцип законности, независимости, самоуправления, корпоративности, равноправия адвокатов. Помимо непосредственно закреплённых принципов, существуют косвенно закреплённые, к таким можно отнести принцип гласности, конфиденциальности [3, с. 22]. Однако важно отметить то, что до сих пор, несмотря на достаточный уровень развития института адвокатуры, в области реализации принципов адвокатской деятельности остаётся ряд проблем. Это обуславливает актуальность выбранной нами темы.

Для того чтобы разобраться, какие проблемы существуют на данном этапе развития адвокату-

ры в области реализации принципов адвокатской деятельности, рассмотрим некоторые из этих принципов более подробно.

Первый принцип, который будет нами рассмотрен, – независимости адвокатуры. По мнению ряда учёных в области права, а именно Г.М. Резника, Г.Б. Мирзоева, А.П. Галоганова и др., данный принцип является наиболее проблемным среди существующих принципов адвокатской деятельности. Проявляется это в том, что субъекты, которые заинтересованы в подконтрольности адвокатуры, препятствуют реализации принципа независимости. Сущность данного принципа состоит в том, что институт адвокатуры является обособленным институтом. Он не зависит от государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений. Данным органам запрещено руководить организацией института адвокатуры, а также проявлять какое-либо воздействие на него [4, с. 43]. При толковании данного принципа важно учитывать, что обосо-

бленность адвокатуры от государства не означает, что эти институты действуют автономно друг от друга. Их взаимодействие проявляется в том, что адвокатура служит институтом, выполняющим задачи государственного значения. В свою очередь, государство обладает правом проведения допустимого внешнего контроля над адвокатской деятельностью. Данная функция возложена на государство с целью обеспечения принципа законности [7, с. 22]. Именно из этого фактора и возникает проблема реализации принципа независимости адвокатуры. Её суть состоит в том, что зачастую происходит превышение уровня допустимости внешнего контроля. Контроль со стороны государства не должен характеризоваться тоталитарностью. Необходимо ограничивать те случаи, когда такой контроль осуществляется государством бездумно. Известный советский и российский адвокат, учёный Ю.И. Стецовский писал: «...огосударствление института адвокатуры противоречит конституционному праву граждан на квалифицированную юридическую помощь, а также приравнивает адвоката к статусу чиновника, который не может полноценно отстаивать интересы доверителей...» [8, с. 52]. Представителями данной точки зрения также считаются заслуженные юристы Российской Федерации М.Ю. Барщевский, Г.М. Резник и другие.

Важнейшим элементом внешнего контроля со стороны государства над институтом адвокатуры является право государства на создание законодательной базы, которая, в свою очередь, является обязательной для соблюдения адвокатами [1, с. 80]. Но важно отметить тот факт, что на практике государственные органы иногда совершают попытки внесения поправок в существующее законодательство, которые каким-либо образом ущемляют независимость адвокатской деятельности. Президент адвокатской палаты Московской области А.П. Галоганов отмечает, что на сегодняшний день интересы адвокатуры зачастую государством игнорируются. Исходя из этого, мы приходим к мнению, что для полноценной реализации принципа независимости адвокатской деятельности взаимосвязь института адвокатуры и государства должна строиться на основе «диалога», а не «монолога», где отдаются лишь властные предписания. Такая структура «общения» между государством и адвокатурой урегулирует баланс их интересов, целей и задач. Это позволит свести к минимуму тотальный контроль над институтом адвокатуры со стороны государства и послужит укреплению принципа независимости адвокатского сообщества.

Второй принцип, которому мы уделим особое значение, – принцип законности адвокатской деятельности. Исследовав различные точки зрения учёных, мы пришли к выводу, что сущность данного принципа заключается в том, что обязанностью представителей адвокатского сообщества является соблюдение действующего законодательства, а также использование законных методов защиты доверителя. Российский политический деятель Д.Н. Козак говорит о том, что адвокат должен чётко придерживаться принципа законности в области выбора средств защиты доверителя, он не имеет права использовать ложные и фальсифицированные доказательства, несмотря на тот факт, что на этом настаивает сам доверитель. Вследствие данных теоретических положений на практике при реализации принципа законности возникают проблемы. Связаны они с тем, что адвокат при осуществлении защиты прав и интересов доверителя должен сам проводить грань между законными и заведомо незаконными интересами гражданина. В действительности это представляет собой очень сложный процесс [5, с. 13]. Таким образом, получается, что адвокат, который не смог отличить заведомо незаконный интерес доверителя, нарушает принцип законности адвокатской деятельности, сам того не желая. Мы считаем, что необходимо на законодательном уровне разработать определение понятия «заведомо незаконный интерес доверителя». Данное понятие должно содержать в себе перечень интересов доверителя, которые будут признаваться в силу тех или иных причин незаконными. Разумеется, данный перечень не будет являться исчерпывающим, однако это сможет привести к улучшению реализации принципа законности адвокатской деятельности.

Третий немаловажный принцип, который будет нами рассмотрен, – это принцип самоуправления. Ряд учёных называет его принципом самостоятельности. Сущность данного принципа состоит в том, что адвокатская деятельность осуществляется самостоятельно адвокатским сообществом [6, с. 114]. Институт адвокатуры обладает собственными органами самоуправления. К таким органам, в частности, относят квалификационные комиссии, советы адвокатских палат, президентов, ревизионные комиссии и др. При этом важно отметить, что данные органы формируются адвокатским сообществом самостоятельно. Выдающийся советский адвокат-цивилист Д.П. Ватман писал о том, что данный принцип позволяет выявить возможные границы расхождения с клиентом в отношении спорного право-

отношения, методов защиты и утверждения правовой позиции по делу. Он указывал на то, что принцип самоуправления обуславливает нравственные критерии [2, с. 63]. Проблемой реализации принципа самоуправления является то, что коллегиальным органам, которые формируются адвокатами на региональном уровне, зачастую не предоставляется право принимать самостоятельные решения. Взаимосвязь между региональными и федеральными органами адвокатуры должна строиться, как и между государством и адвокатурой, на основе «диалога», это позволило бы разрешить данную проблему. Углубляясь в понимание данного принципа, необходимо подчеркнуть его уникальность. Она состоит в том, что адвокатские объединения не могут создаваться и ликвидироваться государством и иными лицами. Исходя из этого, можно выявить следующую проблему реализации принципа самоуправления – попытки создания мошенниками объединений с целью получения выгоды, имитирующих адвокатскую деятельность. Решение данной проблемы состоит в необходимости просвещения граждан о существующих адвокатских образованиях, их документации и др.

Четвертый принцип, которому мы уделим внимание, – принцип гласности. Данный принцип является косвенно закреплённым, т. е. он выводится из смысла норм, регулирующих институт адвокатуры. Ряд учёных, Е.В. Семеняко, А.Г. Кучерена и др., не раз выносили предложение о законодательном закреплении данного принципа. Существует несколько подходов к пониманию сущности принципа гласности. Адвокатом В.В. Печерским выдвигается идея о том, что «гласность» представляет собой открытость процессов, происходящих в ходе адвокатской деятельности. Он предполагает, что такая информация должна быть известна неограниченному кругу лиц, а также подчеркивает, что лица, входящие в данный круг, могут быть как физическими, так и юридическими. В.В. Печёрский обращает внимание на противопоставление принципа гласности таким понятиям, как тайность, скрытость и подпольность [3, с. 23].

М.А. Косарев выдвинул свою точку зрения на содержание принципа гласности. По его мнению, сущность данного принципа состоит в открытости адвокатской деятельности. Он подчёркивает важность того, что информация о деятельности адвокатских сообществ должна быть доступна для населения и СМИ [3, с. 23].

И.М. Поташник предлагает своё трактовку принципа гласности. По его мнению, важной чер-

той данного принципа должна являться реальная возможность получения информации обо всём, что происходит в рамках института адвокатуры. Он считает, что получение такой информации возможно путём участия в собраниях коллегий адвокатов и иными способами [3, с. 23].

Проанализировав и обобщив данные подходы к сущности понятия принципа гласности адвокатской деятельности, мы пришли к выводу, что данный принцип характеризуется открытостью всех процессов, которые происходят в сфере адвокатской деятельности, а также доведением сведений об этих процессах до населения и средств массовой информации. Проблема реализации данного принципа заключается в том, что он может быть ограничен принципом независимости, а также принципом конфиденциальности. Необходимо отметить, что институт адвокатуры обладает адвокатской тайной. И здесь важно сказать о том, что между информацией, которая может являться открытой и гласной, и информацией, которая является адвокатской тайной, проходит тонкая грань [9, с. 12]. Этот фактор также обуславливает проблему реализации принципа гласности. Адвокатам, исходя из своего профессионализма и опыта, необходимо чётко отслеживать эту грань. Их обязанностью является соблюдение принципа гласности наравне с принципом конфиденциальности. Соблюдение данных принципов позволит укрепить авторитет института адвокатуры, а также способствует росту доверия населения к указанному институту.

Последние принципы, которые будут нами рассмотрены, – это принцип корпоративности и принцип равноправия адвокатов. Сущность принципа корпоративности состоит в том, что адвокатура характеризуется как целостный общественный институт. Он учреждается на основе добровольного объединения лиц, которые обладают общими целями и интересами. Проблемой, возникающей в ходе реализации принципа корпоративности адвокатуры, является противоречие взглядов одного или нескольких адвокатов своду корпоративных правил в адвокатском объединении [10, с. 165]. Принцип равноправия адвокатов характеризуется отсутствием дискриминации в сфере адвокатской деятельности [11, с. 12]. Здесь важно отметить, что объём прав адвоката не классифицируется в зависимости от стажа и продолжительности его работы. Как известно, на деятельность адвоката нормы трудового права не распространяются. Исходя из этого, можно сделать вывод о существующей проблеме реализации принципа равноправия адвокатов. Данная

проблема связана с оплатой труда адвоката. Мы считаем, что необходимо установить нормативы и минимальные размеры заработной платы труда представителей адвокатского сообщества. Это позволит соблюсти принцип равноправия адвокатской деятельности.

Исходя из вышесказанного, мы приходим к выводу, что адвокатура является сложным институтом гражданского общества. основополагающими началами в адвокатской деятельности являются принципы, которые указаны в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», Кодексе профессиональной этики адвокатов и других нормативно-правовых актах. Важно отметить, что наравне с принципами, закреплёнными в вышеуказанных актах, существуют косвенно закреплённые принципы. Они обладают своей спецификой.

Нами были проанализированы различные точки зрения учёных, адвокатов на понимание и сущность данных принципов. Также мы попытались выявить основные проблемы реализации принципов адвокатской деятельности, которые существуют на данное время, предложили возможные пути устранения выявленных проблем. Мы пришли к выводу, что принципы адвокатской деятельности являются важным звеном института адвокатуры. По нашему мнению, необходимо усовершенствовать нормативную базу в сфере адвокатской деятельности, произвести законодательное толкование понятий, которые являются важными для полноценной реализации принципов адвокатской деятельности и др. Данные меры позволили бы сократить количество существующих проблем.

Пристатейный библиографический список

1. Бирюлина Е.А. Принципы организации и деятельности адвокатуры в Российской Федерации // Научные горизонты. 2019. № 21.
2. Ватман Д.П. Адвокатская этика. М.: Юрид. лит., 1977.
3. Захаренков Д.Н. Гласность как принцип организации и деятельности адвокатуры // Евразийская адвокатура. 2016. № 22.
4. Захаренков Д.Н. Проблемы реализации принципа независимости во взаимоотношениях адвокатуры и государства // Евразийская адвокатура. 2017. № 28.

5. Захаренков Д.Н. Соотношение законности и приоритета интересов доверителя как принципов адвокатуры // Евразийская адвокатура. 2017. № 27.

6. Ланская Д.Ш. Основные принципы осуществления адвокатской деятельности в условиях формирования гражданского общества // Учёные труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2015. № 1.

7. Рагулин А.В. Независимость как принцип российской адвокатуры // Евразийская адвокатура. 2019. № 4.

8. Стецовский Ю.И. Огосударствление адвокатуры несовместимо с правом. Юридическая природа адвокатуры // Адвокат. 2007. № 7.

9. Стецовский Ю.И. Принцип профессиональной тайны адвоката // Адвокат. 2008. № 3.

10. Хайрулина А.Р., Чугурова Т.В. Проблемы принципов адвокатской деятельности // Современные научные исследования. 2018. № 4.

11. Шавин В.А. Принципы адвокатуры // Современные научные исследования и разработки. 2018. № 2.

References (transliterated)

1. Biryulina E.A. Principy` organizacii i deyatel`nosti advokatury` v Rossijskoj Federacii // Nauchny`e gorizonty`. 2019. № 21.

2. Vatman D.P. Advokatskaya e`tika. M.: Yurid. lit., 1977.

3. Zaxarenkov D.N. Glasnost` kak princip organizacii i deyatel`nosti advokatury` // Evrazijskaya advokatura. 2016. № 22.

4. Zaxarenkov D.N. Problemy` realizacii principa nezavisimosti vo vzaimootnosheniyax advokatury` i gosudarstva // Evrazijskaya advokatura. 2017. № 28.

5. Zaxarenkov D.N. Sootnoshenie zakonnosti i prioriteta interesov doveritelya kak principov advokatury` // Evrazijskaya advokatura. 2017. № 27.

6. Lanskaya D.Sh. Osnovny`e principy` osushhestvleniya advokatskoj deyatel`nosti v usloviyax formirovaniya grazhdanskogo obshhestva // Uchyony`e trudy` Rossijskoj akademii advokatury` i notariata. 2015. № 1.

7. Ragulin A.V. Nezavisimost` kak princip rossijskoj advokatury` // Evrazijskaya advokatura. 2019. № 4.

8. Steczovskij Yu.I. Ogosudarstvlenie advokatury` ne sovместимо s pravom. Yuridicheskaya priroda advokatury` // Advokat. 2007. № 7.

9. Steczovskij Yu.I. Princip professional`noj tajny` advokata // Advokat. 2008. № 3.

10. Xajrulina A.R., Chugurova T.V. Problemy` principov advokatskoj deyatel`nosti // Sovremenny`e nauchny`e issledovaniya. 2018. № 4.

11. Shavin V.A. Principy` advokatury` // Sovremenny`e nauchny`e issledovaniya i razrabotki. 2018. № 2.

Ербахаев Е.А.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТОВ И ЮРИСКОНСУЛЬТОВ В КНР И В СТРАНАХ СРЕДНЕЙ АЗИИ

Цель: Сравнение правового положения адвокатов по праву КНР (в статье не исследуется статус адвокатов Тайваня, ОАР Гонконг и Макао), республик Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Кыргызской Республики и Туркменистана. Исследование правового положения юрисконсульты в КНР и Республике Казахстан. В рамках данной статьи автор не ставит задачи представить читателям правовое положение иностранных адвокатов, осуществляющих профессиональную деятельность в указанных странах.

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

Результаты: В статье проанализированы условия осуществления адвокатской деятельности и полномочия адвокатов в рассматриваемых государствах. Представлена информация о формах адвокатских образований и саморегулируемых организациях адвокатов в указанных республиках. Проведено сравнение трех видов юрисконсульты в КНР, а именно юрисконсульты основной ступени, юрисконсульты, оказывающих юридические услуги путем регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или путем создания коммерческой организации, и корпоративных юристов. Сопоставлено правовое положение адвокатов и юрисконсульты в Республике Казахстан.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает учебно-методологической и практической значимостью, поскольку является одной из первых опубликованных в РФ работ, посвященных правовому статусу адвокатов и юрисконсульты в КНР. Также впервые в российской юридической литературе осуществлено сравнение статуса адвоката в пяти государствах Средней Азии.

Ключевые слова: адвокат, адвокатские образования, порядок приобретения статуса адвоката, юрисконсульт, корпоративный юрист, полномочия адвоката и юрисконсульта.

Erbakhaev E.A.

THE STATUS OF LAWYERS AND LEGAL COUNSEL IN THE PRC AND IN THE COUNTRIES OF CENTRAL ASIA

Purpose: The comparison of the legal status of lawyers under the law of the People's Republic of China (PRC), the Republic of Kazakhstan, Uzbekistan, Tajikistan, the Kyrgyz Republic and Turkmenistan. The research of the legal status of legal counsels in the PRC and the Republic of Kazakhstan. The author doesn't purpose to present to the reader the status of foreign lawyers engage in professional activities in the these countries within the framework of this article.

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

Results: In article the conditions for engaging advocate activity and the powers of lawyers in these counties are analyzed. The information on the law firm and other bar associations also of self-regulatory organizations of lawyers in these republics is presented. The author compares the status of legal counsels in the PRC and the Republic of Kazakhstan. 3 types of legal counsels in PRC are compared, namely, basic legal counsels, legal counsels providing legal services by registering as an individual entrepreneur or by establishing a commercial organization and corporate lawyers. The legal status of lawyers and legal counsels in the Republic of Kazakhstan is compared.

Novelty/originality/value: This article has methodics and practical importance as is one of the first research devoted to status of an advocates and legal counsels in the PRC and published in the Russian Federation. Also, first time in Russian legal literature, the status of a lawyer in 5 countries of Central Asia is compared.

Keywords: lawyer, law firm, procedure for obtaining a lawyer's qualification, legal counsel, corporate lawyer, powers of a lawyer and legal counsel.

Правовое положение адвокатов и юрисконсульты в КНР

Согласно статье 2 Закона КНР «Об адвокатах» от 15.05.1996 (в редакции от 01.09.2017) (далее – Закон, Закон КНР, Закон Китая) [1] адвокатом (律师) является лицо, получившее разрешение на осуществление адвокатской деятельности, оказывающее юридические услуги по договору или по назначению. Адвокат защищает права и законные интересы клиента, стремится к правильному применению закона, поддержанию социальной справедливости и истины.

Порядок приобретения статуса адвоката КНР включает следующие этапы:

1. Прохождение государственного юрисдикционного квалификационного экзамена (такой экзамен является единым для судей, прокуроров, нотариусов и адвокатов) и получение сертификата о его прохождении;

2. Прохождение в адвокатском образовании стажировки продолжительностью не менее года;

3. Получение разрешения на осуществление адвокатской деятельности (это автоматически дает его владельцу статус адвоката IV (низшего) уровня и является отправной точкой для получения им в будущем статуса адвоката III, II и самого высшего, I уровня). Закон предусматривает получение разрешения на осуществление адво-

катской деятельности также адвокатским образованием;

4. Вступление в местную ассоциацию адвокатов (местные ассоциации адвокатов создаются в провинциях, автономных районах, городах центрального подчинения. В городах с районным делением также могут быть созданы такие ассоциации (статья 43 Закона КНР «Об адвокатах»). Например, в Пекине как городе центрального подчинения создана Пекинская ассоциация адвокатов, также существуют ассоциации адвокатов районов Пекина, в частности, ассоциации адвокатов районов Чаоян, Фэнтай и т. д.). «Прописка» в местной ассоциации адвокатов осуществляется по месту нахождения адвокатского образования, с помощью которого будет осуществляться профессиональная деятельность. Адвокаты, вступившие в местную ассоциацию адвокатов, одновременно становятся членами Всекитайской ассоциации адвокатов.

Должно ли лицо, претендующее на звание адвоката, иметь высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности? Меры по внедрению государственного квалификационного экзамена, утвержденные приказом Министерства юстиции КНР от 25.04.2018 № 140 (далее – Меры по внедрению экзамена) [2], устанавливают два альтернативных правила относительно характера высшего образования претендента на должность адвоката. Согласно правилу 1 необходимо высшее юридическое образование не ниже степени бакалавра. В соответствии с правилом 2 высшее образование может быть получено не по юридической специальности, однако претендент должен обладать опытом работы по юридической профессии не менее трех лет. Оба правила объединяет одно условие, а именно: образование должно быть получено по очной форме обучения. Для приобретения статуса «профессионального адвоката» (专业律师) статья 8 Закона Китая выдвигает требование о стаже юридической работы не менее 15 лет.

Адвокатом по праву КНР может стать только гражданин этой страны. Такое правило мы обнаруживаем не в Законе, а в Мерах по внедрению экзамена. Согласно подпункту 1 пункта 9 указанных Мер подать заявление о сдаче квалификационного экзамена могут только лица, обладающие гражданством КНР.

Адвокат может осуществлять деятельность как в собственном адвокатском кабинете, так и в рамках адвокатского бюро. Закон КНР также регламентирует третью форму адвокатского образования – юридическая консультация, финан-

сируемая за счет государственного бюджета (до внесения в Закон КНР «Об адвокатах» изменений в 2007 г. адвокатские образования также могли создаваться в форме кооперативных адвокатских фирм).

Адвокатское бюро может быть создано не менее чем тремя адвокатами, имеющими стаж адвокатской деятельности более 3-х лет. Адвокатское бюро может быть образовано по модели обычного полного товарищества либо по модели особого полного товарищества (особенностью особого полного товарищества является неограниченная ответственность товарищей, вследствие умысла или грубой неосторожности которых кредиторам причинены убытки, и ответственность иных товарищей перед этими кредиторами в размере, равном их вкладу в общее имущество товарищества). К деятельности адвокатских бюро применяются правила Закона КНР «О товариществах» от 23.02.1997 в части, не противоречащей Закону КНР «Об адвокатах».

Поскольку товарищества в КНР не являются юридическими лицами, то и адвокатские бюро тоже. Также не являются юридическими лицами адвокатский кабинет и юридическая консультация, финансируемая за счет государственного бюджета.

Адвокат может осуществлять деятельность только в рамках одного адвокатского образования (статья 10 Закона).

Глава 4 Закона устанавливает права и обязанности адвокатов. Процессуальные законы КНР (Гражданский процессуальный закон КНР от 04.04.1991 (в редакции 2017 г.), Уголовно-процессуальный закон КНР от 01.07.1979 (в редакции 2018 г.), Административно-процессуальный закон КНР от 04.04.1989 (в редакции 2017 г.)) также содержат положения о полномочиях адвокатов. Так, в частности, адвокат вправе выступать в качестве юридического консультанта (法律顾问), представителя стороны в процедурах примирения, в гражданском и административном процессе, в третейском разбирательстве (代理人), защитника подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе (辩护人). Участвуя в гражданском, административном и уголовном процессе, адвокат вправе, используя разрешение на осуществление адвокатской деятельности и удостоверение адвокатского образования, собирать доказательства. О праве адвоката на сбор доказательств говорит и статья 61 ГПК КНР от 09.04.1991.

Адвокату запрещено осуществлять иную деятельность, не связанную с оказанием юридической помощи. Так, положения статьи 27 и пун-

кта 3 статьи 50 Закона КНР говорят, что адвокатским образованиям запрещено заниматься хозяйственной (предпринимательской) деятельностью. Поскольку адвокатские образования не являются юридическими лицами, то рассматриваемые положения, по сути, адресованы адвокатам. Пункт 25 Мер наказания адвокатов и адвокатских образований за незаконные действия (утв. приказом Министерства юстиции КНР от 07.04.2010 № 122 [3]) содержит перечень видов деятельности, запрещенных для адвокатов. Так, например, адвокат не может «создать предприятие, осуществлять полномочия генерального директора юридического лица или его законного представителя». Лицу, которому присвоен статус адвоката, запрещается одновременно находиться на государственной службе или быть членом постоянного комитета собрания народных представителей любого уровня (статья 11 Закона).

Может ли адвокат заниматься преподавательской и научной деятельностью? Ответ на этот вопрос зависит от того, обладает лицо статусом «полного адвоката» (专职律师) или «адвоката по совместительству» (兼职老师). Только последний вправе совмещать адвокатскую и преподавательскую (научную) деятельность. Такое совмещение возможно только при одновременном соблюдении следующих условий:

1. Лицо работает в должности преподавателя (научного сотрудника);

2. Преподавательская (научная) деятельность осуществляется по основному месту работы;

3. Работодатель дал согласие на совмещение преподавательской (научной) деятельности с адвокатской деятельностью (статья 12 Закона КНР, пункт 7 Мер регулирования деятельности адвокатов, утв. приказом Министерства юстиции КНР от 18.07.2008 № 112 (в редакции 2016 г.) (далее – Меры регулирования деятельности адвокатов) [5], и Меры регулирования совмещения деятельности адвоката, утв. Министерством юстиции КНР 25.11.1996 (далее – Меры регулирования совмещения деятельности адвоката) [6]). Порядок приобретения статуса «адвоката по совместительству» не отличается от порядка приобретения статуса «полного адвоката».

Количество «адвокатов по совместительству» в одном адвокатском образовании не может превышать количества осуществляющих в нем деятельность «полных адвокатов» (пункт 8 Мер регулирования совмещения деятельности адвоката).

Конкурирующей с системой китайских адвокатов является система юрисконсультов основной ступени (基层法律服务工作者). Слова «основной

ступени» в наименовании таких юрисконсультов объясняются особенностью системы юстиции КНР, в которой присутствуют также народные суды основной ступени, органы народной прокуратуры основной ступени. Такая система возникла в 80-х годах прошлого столетия в условиях дефицита адвокатских ресурсов.

В целом правовое положение юрисконсультов основной ступени схоже с положением адвокатов. Для осуществления своей профессиональной деятельности юрисконсультам основной ступени необходимо сдать экзамен и получить разрешение на осуществление деятельности по оказанию юридических услуг (пункты 2, 9 Мер регулирования деятельности юрисконсультов основной ступени, утв. приказом Министерства юстиции КНР от 30.03.2000 № 60 (в редакции 2017 г.) (далее – Меры регулирования деятельности юрисконсультов основной ступени) [7]).

Интересным является решение вопроса о совмещении преподавателями юридических вузов и факультетов, работниками правовых НИИ основной деятельности с деятельностью юрисконсульта основной ступени. В отличие от порядка приобретения преподавателями и научными сотрудниками статуса адвоката порядок приобретения ими статуса юрисконсульта основной ступени не предполагает учет мнения их работодателей (пункт 14 Мер регулирования деятельности юрисконсульты основной ступени). Приобретение преподавателями статуса юрисконсульта основной ступени может быть ограничено нормативными актами, регулирующими деятельность специализированных учебных заведений, например военных.

Как и адвокаты, юрисконсульты основной ступени вправе выступать в качестве юридических консультантов, представителей сторон в процедурах примирения, в гражданском и административном процессе, в третейском разбирательстве. Однако им запрещено быть защитниками в уголовном процессе.

От юрисконсульты основной ступени отличаются юрисконсульты (法务), которым не требуется получать разрешение на осуществление юридической деятельности и которые не образуют обязательную профессиональную корпоративную структуру. Такие юрисконсульты могут выполнять работу по трудовому договору в коммерческом юридическом лице, оказывающем консультационные услуги, например в компании с ограниченной ответственностью (有限责任公司), либо выступить его учредителем.

Создание и условия деятельности такого коммерческого юридического лица регламентированы Положением Министерства юстиции КНР и Управления промышленно-торговой администрации КНР «Об усилении управления юридическими консультационными организациями» от 15.07.1989 (далее – Положение об усилении управления юридическими консультационными организациями) [8]. Например, в штате должно быть более восьми сотрудников, для которых эта коммерческая организация должна быть основным местом работы, из них не менее пяти сотрудников должны иметь юридическое образование не ниже высшего или иметь стаж работы по юридической специальности более 5 лет (включая работу в качестве преподавателя юридических дисциплин или работника НИИ в области права). В числе штатных сотрудников «юридических консультационных организаций» также могут выступать и адвокаты (пункт 1 раздела 3 Положения об усилении управления юридическими консультационными организациями). Хотя в указанном Положении не сказано, какие это адвокаты, а именно, «полные адвокаты» или «адвокаты по совместительству», опираясь на буквальное толкование Закона КНР об адвокатах, в частности, статьи 10 («Адвокат осуществляет свою деятельность не более, чем в одном адвокатском образовании»), можно прийти к выводу, что адвокатами, о которых говорит Положение об усилении управления юридическими консультационными организациями, могут быть только «адвокаты по совместительству». Между тем работу по совместительству, в том числе и адвокатов, данное Положение прямо запрещает (пункт 1 раздела 3, абзац 3 пункта 2 раздела 5). Следовательно, адвокаты не могут осуществлять свою профессиональную деятельность в коммерческих организациях, оказывающих правовые консультационные услуги.

Самостоятельное место в сфере правовой поддержки бизнеса занимают корпоративные («инхаус») юристы (公司法务). Корпоративные юристы могут обладать статусом «адвоката по совместительству» или не обладать им. К первым применяются правила Закона КНР и иных законов, регулирующих адвокатскую деятельность. Что касается вторых, то их положение повторяет положение юрисконсультов (法务). Законодательство КНР не содержит требований к гражданству корпоративных юристов (公司法务), выполняющих работу по трудовому договору и не обладающих статусом «адвоката по совместительству», и юрисконсультов (法务).

Так, они вправе выступать в качестве юридических консультантов (пункт 4 раздела 4 Положения об усилении управления юридическими консультационными организациями), представлять интересы своих доверителей в производстве, осуществляемом третейскими судами (статья 29 Закона КНР «Об арбитраже» от 31.08.1994 (в редакции 2017 г.) [9]), но не вправе выступать процессуальными представителями при рассмотрении дел государственными судами.

Правовое положение адвокатов и юрисконсультов в Республике Казахстан, Кыргызской Республике, Республике Узбекистан, Республике Таджикистан и Туркменистане

Основными источниками правового регулирования адвокатской деятельности в указанных государствах являются законы об адвокатах, а именно Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05.07.2018 № 176-VI ЗРК (в редакции 2019 г.) (далее – Закон Казахстана) [10], Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» от 14.07.2014 № 135 (далее – Закон Кыргызстана) [11], Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» от 27.12.1996 № 349-I (далее – Закон Узбекистана) [13], Закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 18.03.2015 № 1182 (в редакции 2017 г.) (далее – Закон Таджикистана) [14], Закон Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» от 10.05.2010 № 105-IV (в редакции 2015 г.) (далее – Закон Туркменистана) [15]. Положения Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», содержащие нормативное определение понятия «адвокат», продублированы в пункте 1 статьи 2 ГПК Кыргызской Республики от 25.01.2017 № 14 (в редакции 2019 г.) [12].

Адвокаты Республики Казахстан вправе осуществлять профессиональную деятельность путем создания адвокатской конторы или индивидуально без регистрации юридического лица, а также могут оказывать юридическую помощь в рамках юридической консультации, созданной в качестве структурного подразделения (филиала) коллегии адвокатов (статья 49 Закона Казахстана). Последняя в соответствии со статьями 50, 53–55, 65–68 Закона Казахстана обеспечивает координацию деятельности адвокатов и управление ими. В каждой области, в каждом городе республиканского значения и в столице создается одна коллегия адвокатов. Такие территориальные коллегии

выступают членами Республиканской коллегии адвокатов. Адвокатские конторы, коллегии адвокатов и Республиканская коллегия адвокатов являются некоммерческими организациями.

Адвокаты Кыргызской Республики вправе осуществлять профессиональную деятельность путем создания коллегии адвокатов, адвокатского бюро или индивидуально в форме адвокатского кабинета (часть 2 статьи 16 Закона Кыргызстана). Согласно статьям 16.2 и 16.3 Закона Кыргызстана коллегия адвокатов и адвокатское бюро являются некоммерческими организациями. Адвокатский кабинет не является юридическим лицом (часть 3 статьи 16.1 Закона Кыргызстана). Деятельность всех адвокатов регулирует и контролирует Адвокатура (некоммерческая организация с самостоятельной организационно-правовой формой). На территории областей, городов Бишкек и Ош создается территориальная адвокатура (филиал Адвокатуры) (статья 2 Закона Кыргызстана).

Самоуправляемой организацией всех адвокатов в Республике Узбекистан выступает Палата адвокатов. В Республике Каракалпакстан, областях и городе Ташкенте создаются ее территориальные управления (статья 12-1 Закона Узбекистана). Согласно статьям 4, 4-1–4-4 Закона Узбекистана адвокаты вправе осуществлять свою деятельность индивидуально (посредством адвокатского бюро), путем создания адвокатской фирмы, коллегии адвокатов или в созданной территориальным управлением Палаты адвокатов юридической консультации. Отметим, что адвокатскую контору в Республике Казахстан, адвокатское бюро в Кыргызской Республике и в КНР, адвокатскую фирму в Республике Узбекистан объединяет один общий признак: наличие соглашения, заключенного не менее чем между двумя адвокатами-партнерами (в КНР не менее чем между тремя партнерами). Палата адвокатов, адвокатское бюро, адвокатская фирма и коллегия адвокатов являются некоммерческими организациями. Юридическая консультация не обладает статусом юридического лица.

В статьях 25, 27–30 Закона Таджикистана закреплены формы адвокатской деятельности, а именно адвокатский кабинет, юридическая консультация, коллегия адвокатов и адвокатское бюро. Координацию деятельности адвокатов осуществляют Союз адвокатов Республики Таджикистан и его территориальные органы (статьи 1, 37, 43 Закона Таджикистана). Союз адвокатов Республики Таджикистан, юридическая консультация, коллегия адвокатов и адвокатское бюро являются некоммерческими организациями. В соответствии с частью 1 статьи 30 Закона Таджикистана

адвокатское бюро создается Союзом адвокатов, если на территории города или района отсутствуют адвокатский кабинет, юридическая консультация или коллегия адвокатов.

Статья 18 Закона Туркменистана говорит, что адвокат вправе осуществлять свою деятельность в составе коллегии адвокатов веляята (веляят – административно-территориальная единица Туркменистана верхнего уровня [16]), города с правами веляята через юридическую консультацию, осуществлять свою деятельность самостоятельно, а также совместно с другими адвокатами создавать адвокатское объединение (об объединении говорится также в статье 30 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане», в соответствии с которой «адвокаты, не работающие в юридических консультациях коллегии адвокатов веляята, города с правами веляята, объединившись в целях оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам, в соответствии с требованиями законодательства Туркменистана могут создать одну из форм объединений». При этом закон не раскрывает, какие объединения могут создать адвокаты). Еще об одной форме адвокатской деятельности говорится в части 2 статьи 30 Закона Туркменистана: адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность самостоятельно, могут заключить между собой договор о совместной деятельности для совместного оказания юридической помощи. К такому договору необходимо применять положения главы 27 «Совместная деятельность (товарищество)» ГК Туркменистана от 17.07.1998 [17]. Юридические консультации создаются коллегиями адвокатов веляятов в этрапах (этрап – административно-территориальная единица Туркменистана второго уровня [18]), городах с правами этрапов и являются их структурными подразделениями (часть 2 статьи 19, статья 29 Закона Туркменистана). Саморегулируемыми профессиональными организациями всех адвокатов в рассматриваемой стране являются коллегии адвокатов. На территории каждого веляята, города с правами веляята может быть образована и действовать одна коллегия адвокатов (часть 1 статьи 19 Закона Туркменистана).

Пункт 1 части 1 статьи 9 и статья 26 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» устанавливают обязательное членство адвокатов в коллегиях адвокатов веляята, города с правами веляята. В Республике Казахстан адвокаты являются членами коллегий адвокатов, созданных в каждой области, в каждом городе республиканского значения и в столице (пункт 1 статьи 32, подпункт 3 пункта 7 статьи 33, статьи 32,

58 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»). Профессиональное сообщество адвокатов Кыргызской Республики основано на обязательном членстве в Адвокатуре (часть 1 статьи 2, статья 15, часть 5 статьи 32 Закона «Об адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности»). Адвокаты Республики Узбекистан должны быть членами Палаты адвокатов (часть 9 статьи 3-1, часть 1 статьи 12-1 Закона «Об адвокатуре»). Каждый адвокат Республики Таджикистан является членом Союза адвокатов этой страны (статья 1, часть 1 статьи 3, статья 5, статья 19, часть 6 статьи 37 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»). Общее сравнение саморегулируемых организаций адвокатов и форм осуществления адвокатами своей деятельности во всех рассматриваемых государствах представлено в таблице 1.

Как и в КНР, в исследуемых странах Центральной Азии регламентировано получение адвокатом лицензии на осуществление адвокатской деятельности (пункт 1 статьи 32, статья 41 Закона Казахстана, статья 15, часть 1 статьи 16, часть 1 статьи 19 Закона Кыргызстана, часть 1 статьи 3, статья 3-1 Закона Узбекистана, статья 9 Закона Туркменистана). В Республике Таджикистан отсутствует лицензирование адвокатской деятельности. Квалификационная комиссия выносит решение о присвоении статуса адвоката (статья 16 Закона Таджикистана).

Рассмотрим условия получения такой лицензии и вынесения решения о присвоении статуса адвоката.

Во-первых, правовое регулирование адвокатской деятельности в пяти государствах Средней Азии наравне с аналогичным правовым регулированием в КНР допускает приобретение статуса адвоката (внутригосударственного адвоката) только гражданами этих стран (пункт 1 статьи 32 Закона Казахстана, статья 15 Закона Кыргызстана, часть 1 статьи 3 Закона Узбекистана, часть 1 статьи 2 Закона Таджикистана). Российская Федерация, наряду с Великобританией, Германией, Украиной и другими государствами, относится к группе стран, чье право разрешает приобретение статуса адвоката иностранным гражданином. Позиция России по этому вопросу особенно оправдана по отношению к гражданам стран ближнего зарубежья, которые умеют говорить на русском языке, могут понять «букву и дух» российского права и хотят приобрести статус адвоката по праву РФ. По нашему мнению, существующий в России подход поощряет тенденцию сохранения и изучения русского языка. От внутригосударствен-

ных адвокатов необходимо отличать иностранных адвокатов, имеющих право осуществлять профессиональную деятельность в зарубежном государстве в установленных законом и международными договорами порядке и пределах.

Стать адвокатом по законодательству Туркменистана может только его гражданин, постоянно проживающий в этой стране (часть 1 статьи 8 Закона Туркменистана).

Во-вторых, адвокатом может стать только лицо, имеющее высшее юридическое образование (пункт 1 статьи 32 Закона Казахстана, часть 1 статьи 19 Закона Кыргызстана, часть 1 статьи 3 Закона Узбекистана, часть 1 статьи 12 Закона Таджикистана, часть 1 статьи 8 Закона Туркменистана).

В-третьих, законодательство пяти рассматриваемых стран обоснованно предъявляет требования к профессиональному опыту будущих адвокатов, а именно к наличию у них стажа по юридической специальности (профессии) и (или) прохождению ими стажировки в адвокатском образовании. В силу пункта 6 статьи 38, статей 39–41 Закона Казахстана лицо, претендующее на занятие адвокатской деятельностью, обязано пройти стажировку в коллегии адвокатов продолжительностью от 6 месяцев до года (стажировку не проходят лица, прекратившие полномочия судьи по основаниям, предусмотренным подпунктами 1, 2, 3, 9, 10 и 12 пункта 1 статьи 34 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (пункт 8 статьи 38 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»). Закон Кыргызстана вместо прохождения стажировки говорит о наличии у претендента на статус адвоката стажа работы по юридической специальности не менее года (часть 1 статьи 19). Закон Таджикистана содержит альтернативную норму о профессиональном правовом опыте: статус адвоката может приобрести гражданин Республики Таджикистан, имеющий не менее 2-х лет стажа работы по юридической специальности либо прошедший стажировку в адвокатской структуре (часть 1 статьи 12). В стаж работы по юридической специальности, необходимый для приобретения статуса адвоката, включается работа в следующих должностях: в качестве судьи, прокурора и следователя; на государственных должностях в органах государственной власти и государственной службе, требующих высшего юридического образования; на должностях в юридических службах организаций, независимо от организационно-правовых форм, требующих высшего юридического образования; на должностях в на-

учно-исследовательских учреждениях, требующих высшего юридического образования; в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях высшего профессионального и послевузовского профессионального образования; в качестве помощника адвоката (часть 4 статьи 12 Закона Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

Регламентированный Законом «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» перечень должностей совпадает с перечнем должностей, установленным Законом Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», за исключением того, что Закон Кыргызстана упоминает муниципальные должности, требующие высшего юридического образования, должность нотариуса, а также допускает преподавательскую работу по юридическим дисциплинам в учреждениях среднего профессионального образования. Срок стажировки составляет от 6 месяцев до года (часть 1 статьи 34 Закона Таджикистана).

Самые «суровые» требования мы встречаем в законах Узбекистана и Туркменистана. Часть 2 статьи 3-1 Закона Узбекистана устанавливает, что, по общему правилу, лицо, претендующее на приобретение статуса адвоката, должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее 2-х лет, а также пройти стажировку в адвокатском формировании сроком не менее 3-х месяцев. В соответствии с частью 3 статьи 3-1 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатуре» лицо, имеющее стаж по юридической специальности не менее 3-х лет в качестве работника юридической службы государственных органов, органов хозяйственного управления, государственных предприятий, учреждений и организаций, в должности судьи, следователя, дознавателя или прокурора, освобождается от прохождения стажировки в адвокатском формировании.

Чтобы стать адвокатом в Туркменистане, необходимо иметь стаж работы по правовой специальности не менее 2-х лет и пройти стажировку в коллегии адвокатов продолжительностью от 6 месяцев до года (части 1 и 2 статьи 9, часть 2 статьи 12 Закона Туркменистана). Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» не говорит, освобождаются ли от прохождения стажировки лица, имеющие стаж работы по смежным профессиям, например стаж работы судьей. Также обходит стороной данный вопрос и Закон КНР «Об адвокатах». К положениям указанных законов применяется буквальное толкование, поэтому даже «лица, покинувшие пост судьи,

...должны пройти стажировку» [19]. Общее сравнение требований к образованию, опыту работы и стажировке лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, во всех рассматриваемых государствах представлено в таблице 2.

И, наконец, исследуемые законы пяти республик Центральной Азии вводят систему проверки профессиональных знаний и опыта. О квалификационном экзамене сказано в части 1 статьи 19 Закона Кыргызстана (от сдачи квалификационного экзамена освобождаются лица, имеющие 5-летний стаж работы: 1) в следственных подразделениях правоохранительных органов; 2) в качестве судьи; 3) в отделах аппаратов Президента, Жогорку Кенеша, Правительства на должностях, требующих наличия высшего юридического образования; 4) в качестве депутата Жогорку Кенеша, имеющего высшее юридическое образование (часть 4 статьи 19 Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности»)), части 2 статьи 3-1 Закона Узбекистана, части 3 статьи 12 Закона Таджикистана (адвокаты, действующие на территории Республики Таджикистан в соответствии с законодательством Республики Таджикистан до вступления в силу Закона Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», имеющие стаж адвокатской деятельности более 10 лет или стаж в области юриспруденции более 20 лет, приобретают статус адвоката без сдачи квалификационного экзамена (часть 1 статьи 45 Закона Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»)). Законы Казахстана и Туркменистана оперируют понятием «аттестация лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью». Закон Казахстана говорит, что аттестация будущих адвокатов состоит из 2-х этапов: 1) комплексное компьютерное тестирование на знание законодательства Республики Казахстан и психологическую готовность к осуществлению адвокатской деятельности; 2) практическое задание по анализу обстоятельств дела с использованием необходимых источников (пункт 6 статьи 40, пункт 1 статьи 39). В силу пункта 2 статьи 39 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от прохождения аттестации освобождаются: 1) лица, сдавшие квалификационный экзамен в Квалификационной комиссии при Высшем Судебном Совете Республики Казахстан, успешно прошедшие стажировку в суде и получившие положительный отзыв пленарного заседания областного или приравненного к нему суда; 2) лица, прекратившие полномочия судьи по основаниям, предусмотренным подпунктами 1, 2, 3, 9, 10

и 12 пункта 1 статьи 34 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»; 3) лица, уволенные из органов прокуратуры и следствия, при наличии стажа работы в должности прокурора или следователя не менее 10 лет, за исключением уволенных по отрицательным мотивам.

Помимо лицензирования адвокатской деятельности в Кыргызской Республике, Республиках Казахстан и Узбекистан и вынесения квалификационной комиссией решения о присвоении статуса адвоката в Республике Таджикистан в указанных странах применяется система ведения реестра адвокатов. В соответствии со статьей 68 Закона Казахстана список адвокатов размещается на сайте Республиканской коллегии адвокатов. В Кыргызской Республике государственный реестр адвокатов в бумажной и электронной формах ведется Министерством юстиции и размещается на сайте указанного ведомства (часть 8 статьи 16.2, статья 23 Закона Кыргызстана). Министерство юстиции Республики Узбекистан ведет Сводный государственный реестр адвокатов, открытый для всеобщего доступа, а его территориальные органы – территориальные государственные реестры адвокатов (часть 2 статьи 17 Закона Узбекистана). Согласно статьям 17 и 18 Закона Таджикистана Министерство юстиции вносит сведения об адвокате в Единый реестр адвокатов. В Законе КНР «Об адвокатах» и Мерах регулирования деятельности адвокатов не предусмотрено ведение единого реестра адвокатов. Однако сведения о каждом адвокате, являющемся членом местной ассоциации адвокатов, можно найти на ее сайте. Например, сведения об адвокате, входящем в ассоциацию адвокатов района Чаоян г. Пекина, размещены на сайте этой ассоциации.

Адвокаты по праву пяти изучаемых стран Средней Азии, как и адвокаты в КНР и иных государствах, обладают самыми широкими полномочиями в сфере оказания юридической помощи, начиная от консультирования и заканчивая представительством, в том числе процессуальным (статьи 1, 33 Закона Казахстана, статьи 24–26 Закона Кыргызстана, статьи 1, 5–7, 7-1 Закона Узбекистана, статьи 1, 8–10 Закона Таджикистана, часть 2 статьи 8, статья 14 Закона Туркменистана).

Как относятся законы пяти республик к вопросу о совмещении адвокатской деятельности с иными видами деятельности?

Самыми «либеральными» в данном вопросе являются Законы Казахстана и Узбекистана. Пункт 11 статьи 33 Закона Казахстана говорит, что адвокату запрещается состоять на государ-

ственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме случаев вхождения в состав Высшего Судебного Совета Республики Казахстан и наблюдательного совета коммерческой организации, избрания или назначения арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора, избрания на оплачиваемую выборную или назначаемую должность в коллегии адвокатов, Республиканской коллегии адвокатов и международных общественных объединениях адвокатов, а также занятия преподавательской, научной или творческой деятельностью. В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона Узбекистана адвокату помимо своей профессиональной деятельности можно заниматься научной и педагогической деятельностью, деятельностью в Палате адвокатов Республики Узбекистан и ее территориальных управлениях, деятельностью в качестве патентного поверенного и медиатора, деятельностью в качестве работника юридической службы государственных органов, органов хозяйственного управления, государственных предприятий, учреждений и организаций, а также деятельностью в качестве судьи в третейских судах и арбитражах.

Законы Таджикистана и Кыргызстана разрешают адвокату совмещать его деятельность только с выборными должностями в самих адвокатских образованиях и их саморегулируемых организациях. В соответствии с частью 2 статьи 8 и частью 3 статьи 9 Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» адвокаты, являющиеся соответственно членами комиссии по этике и ревизионной комиссии, могут совмещать работу с адвокатской деятельностью.

Согласно части 3 статьи 3, части 10 статьи 9, части 3 статьи 40, части 3 статьи 41 Закона Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского формирования, на выборных должностях в Союзе адвокатов и его территориальных органах, включая ревизионную и дисциплинарную комиссии, а также общественных объединениях адвокатов, в том числе международных.

В законах Таджикистана и Кыргызстана ничего не сказано о том, может ли адвокат заниматься преподавательской, научной и творческой деятельностью. В Законе Узбекистана мы встречаем молчание относительно права адвоката заниматься творческой деятельностью. Закон Туркменистана, разрешая адвокатам преподавательскую, научную и творческую деятельность, говорит, что

Таблица 1

	КНР	Республика Казахстан	Кыргызская Республика	Республика Узбекистан	Республика Таджикистан	Туркменистан
Саморегулируемые организации						
Общегосударственная СРО	Всекайтайская ассоциация адвокатов	Республиканская коллегия адвокатов	Адвокатура	Палата адвокатов	Союз адвокатов	-
Местные СРО	Местные ассоциации адвокатов	Территориальные коллегии адвокатов	Территориальные адвокатуры (филиалы)	Территориальные управления Палаты адвокатов	Территориальные органы Союза адвокатов (структурные подразделения)	Коллегии адвокатов велятов, города с правами велята
Формы адвокатской деятельности						
Индивидуальное осуществление деятельности	Адвокатский кабинет	√	Адвокатский кабинет	Адвокатское бюро	Адвокатский кабинет	√
Коллегия адвокатов (как форма адвокатской деятельности)	-	-	√ (создается ≥ 2 адв.)	√ (создается ≥ 10 адв.)	√ (создается ≥ 5 адв.)	Адвокатское объединение
Law firm	Адвокатская фирма (создается ≥ 3 адв.)	Адвокатская контора (создается ≥ 2 адв.)	Адвокатское бюро (создается ≥ 2 адв.)	Адвокатская фирма (создается ≥ 2 адв.)	Адвокатское бюро (создается Союзом адвокатов)	
Юридическая консультация	√ (финансируется за счет государственного бюджета)	√ (структурное подразделение территориальной коллегии адвокатов)	-	√ (создается территориальным управлением Палаты адвокатов)	√ (создается ≥ 2 адв.)	√ (создается коллегией адвокатов велятов, города с правами велята)

Таблица 2

	КНР	Республика Казахстан	Кыргызская Республика	Республика Узбекистан	Республика Таджикистан	Туркменистан
Общие требования к образованию, опыту работы и стажировке						
Высшее юридическое образование	√	√	√	√	√	√
Опыт работы по юридической специальности	-	-	≥ 1 год	≥ 2 лет	≥ 2 лет (либо стажировка в адвокатском образовании от 6 месяцев до 1 года)	≥ 2 лет
Стажировка в адвокатском образовании	≥ 1 год	от 6 месяцев до 1 года (лица, прекратившие полномочия судьи по определенным основаниям, освобождаются от прохождения стажировки)	-	≥ 3 месяцев (лица, имеющие стаж по юридической специальности не менее 3-х лет, освобождаются от стажировки)	от 6 месяцев до 1 года (либо опыт работы по юридической специальности ≥ 2 лет)	от 6 месяцев до 1 года
Специальные требования к образованию, опыту работы и стажировке						
Высшее неюридическое образование	√	-	-	-	-	-
Опыт работы по юридической специальности	≥ 3 года	-	-	-	-	-

«адвокат не может состоять на государственной службе или заниматься другой оплачиваемой деятельностью» (часть 3 статьи 8).

Отдельное место в системе оказания юридической помощи в рассматриваемых странах занимают юрисконсульты. В части 2 статьи 3 Закона Узбекистана и части 4 статьи 1 Закона Туркменистана говорится о таких юрисконсультах, как работники юридических служб государственных органов и юридических лиц. Часть 2 статьи 4 Закона Таджикистана помимо работников юридических служб юридических лиц, включая корпоративных юристов, упоминает и работников организаций, оказывающих юридические услуги.

В разделе 4 Закона Казахстана содержится полноценное регулирование деятельности юрисконсультов (юридических консультантов). Ими являются, в том числе, корпоративные юристы и юрисконсульты, которые оказывают юридическую помощь в качестве индивидуальных предпринимателей (пункт 2 статьи 75). Требования, предъявляемые к юридическим консультантам, можно считать тождественными требованиям, предъявляемым к адвокатам (высшее юридическое образование, прохождение аттестации, членство в своей саморегулируемой организации – палате юридических консультантов). Отличительным условием приобретения статуса юри-

дического консультанта является наличие стажа работы по юридической специальности не менее 2-х лет. Кроме того, в отличие от адвоката консультант может иметь иностранное гражданство.

Несмотря на то, что в статье 25 Закона Казахстана не сказано, что юридические консультанты оказывают квалифицированную юридическую помощь, в то же время из положений статей 33 и 76 указанного Закона следует, что объем полномочий адвокатов и юридических консультантов совпадает, за исключением отсутствия у последних доступа к государственной тайне. Между адвокатами и юридическими консультантами проводится различие в гарантиях осуществления деятельности. В пункте 3 статьи 35 Закона Казахстана предусмотрен запрет на допрос адвоката в качестве свидетеля и истребование у него сведений и документов, связанных с оказанием юридической помощи.

Выводы. Проведенный анализ показывает следующее. Оказание юридических услуг на основании договора успешно осуществляется как адвокатами, так и юрисконсультами. Между тем вопрос о представительстве при рассмотрении дел в государственных судах наиболее кардинально решен в законодательстве КНР. В этой стране оказание юридической помощи в виде такого представительства «монополю» закреплено только за адвокатами (в КНР представителями по делам, рассматриваемым в порядке гражданского и административного судопроизводства, могут быть также юрисконсульты основной ступени). К странам, сохраняющим монополию адвокатов на судебное представительство, относят также Республику Узбекистан [20]. К странам, ограничивающим вышеуказанную «монополию», относится Республика Казахстан, где наряду с адвокатами представлять права и интересы в суде могут юридические консультанты. В обзорах сравнительного правоведения приводится мнение, что в Республике Казахстан, а также в Кыргызской Республике оказывать юридическую помощь в уголовном процессе могут только адвокаты [20]. По нашему мнению, система, санкционирующая участие юрисконсультов в качестве представителей в гражданских делах наряду с адвокатами, направлена на развитие конкуренции в сфере оказания юридических услуг, поэтому заслуживает большей поддержки со стороны общества. В остальных областях защиты прав и оказания юридической помощи также должно поощряться развитие конкурирующих систем. Например, обращение не только в государственные, но и в третейские суды, делегирование полномочий но-

тариуса по удостоверению, в частности, доверенностей иным органам и должностным лицам. Наличие конкуренции, безусловно, стимулирует повышение качества оказываемых услуг и влияет на их стоимость.

Пристатейный библиографический список

1. Закон КНР «Об адвокатах» от 15.05.1996 (в редакции от 01.09.2017) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.66law.cn/tiaoli/44.aspx>.
2. Меры по внедрению государственного юридического квалификационного экзамена, утв. приказом Министерства юстиции КНР от 25.04.2018 № 140 [Электронный ресурс]. URL: http://www.sohu.com/a/229910326_762747.
3. Меры наказания адвокатов и адвокатских образований за незаконные действия, утв. приказом Министерства юстиции КНР от 07.04.2010 № 122 [Электронный ресурс]. URL: http://www.law-lib.com/law/law_view1.asp?id=312435.
4. Ербахаев Е.А., Чжао Л. Институт представительства в гражданском праве КНР // Трансграничная безопасность и государство в современном мире: материалы международной научно-практической конференции, г. Улан-Удэ, 24–26 июня 2016 г. Удан-Удэ: Издательство Восточно-Сибирского Государственного университета технологий и управления, 2016.
5. Меры регулирования деятельности адвокатов, утв. приказом Министерства юстиции КНР от 18.07.2008 № 112 (в редакции 2016 г.) [Электронный ресурс]. URL: https://www.sohu.com/a/282218271_120012319.
6. Меры регулирования совмещения деятельности адвоката, утв. Министерством юстиции КНР 25.11.1996 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.chinalawedu.com:8080/falvfagui/fg22598/28981.shtml>.
7. Меры регулирования деятельности юрисконсультов основной ступени, утв. приказом Министерства юстиции КНР от 30.03.2000 № 60 (в редакции 2017 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2018-01/01/fggz_12992.html.
8. Положение Министерства юстиции КНР и Управления промышленно-торговой администрации КНР «Об усилении управления юридическими консультационными организациями» от 15.07.1989 [Электронный ресурс]. URL: <https://wenku.baidu.com/view/c59ab2d6793e0912a21614791711cc7930b77834.html>.
9. Закон КНР «Об арбитраже» от 31.08.1994 (в редакции 2017 г.) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.66law.cn/tiaoli/36.aspx>.
10. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05.07.2018 № 176-VI ЗПК (в редакции 2019 г.) [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=33024087.
11. Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» от 14.07.2014 № 135 [Электронный ресурс]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205356>.
12. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25.01.2017 № 14 (в редакции 2019 г.)

[Электронный ресурс]. <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111521>.

13. Закон Республики Узбекистан «Об адвокатуре» от 27.12.1996 № 349-I [Электронный ресурс]. URL: https://nrm.uz/contentf?doc=5359_zakon_respubliki_uzbekistan_ot_27_12_1996_g_n_349-i_ob_advokature.

14. Закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 18.03.2015 № 1182 (в редакции 2017 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://os.x-pdf.ru/20yuridicheskie/757244-1-zakon-respubliki-tadzhikistan-ob-advokature-advokatskoj-deyatelnosti.php>.

15. Закон Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» от 10.05.2010 № 105-IV (в редакции 2015 г.) [Электронный ресурс]. URL: <https://ngo-turkmenistan.org/library/legislation/laws/zakon-turkmenistana-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti-v-turkmenistane>.

16. Туркмения. Большая российская энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: <https://bigenc.ru/geography/text/4210170>.

17. Гражданский кодекс Туркменистана от 17.07.1998 [Электронный ресурс]. URL: http://www.minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_book_cc.php?book_cont_id=103.

18. Этрапы Туркмении [Электронный ресурс]. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1856974>.

19. Нужно ли проходить стажировку судье, имеющему десятилетний стаж работы: вопросы и ответы в сфере образования и специальности [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bkw.cn/qzxs/ask/513535.html>.

20. Юристы-монополисты: как организовано судебное представительство в разных странах [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/story/view/144881/>.

References (transliterated)

1. Zakon KNR «Ob advokatax» ot 15.05.1996 (v redakcii ot 01.09.2017) [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://www.66law.cn/tiaoli/44.aspx>.

2. Mery` po vnedreniyu gosudarstvennogo yurisdikcionnogokvalifikacionnogoe`kzameni, utv. prikazom Ministerstva yusticii KNR ot 25.04.2018 № 140 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.sohu.com/a/229910326_762747.

3. Mery` nakazaniya advokatov i advokatskix obrazovaniy za nezakonny`e dejstviya, utv. prikazom Ministerstva yusticii KNR ot 07.04.2010 № 122 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.law-lib.com/law/law_view1.asp?id=312435.

4. Erbaxaev E.A., Chzhao L. Institut predstavitel`stva v grazhdanskom prave KNR // Transgranichnaya bezopasnost` i gosudarstvo v sovremennom mire: materialy` mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, g. Ulan-Ude`, 24–26 iyunya 2016 g. Udan-Ude`: Izdatel`stvo Vostochno-Sibirskogo Gosudarstvennogo universiteta tehnologij i upravleniya, 2016.

5. Mery` regulirovaniya deyatel`nosti advokatov, utv. prikazom Ministerstva yusticii KNR ot 18.07.2008 № 112 (v redakcii 2016 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.sohu.com/a/282218271_120012319.

6. Mery` regulirovaniya sovmeshheniya deyatel`nosti advokata, utv. Ministerstvom yusticii KNR 25.11.1996

[E`lektronny`j resurs]. URL: <http://www.chinalawedu.com:8080/falvfagui/fg22598/28981.shtml>.

7. Mery` regulirovaniya deyatel`nosti yuriskonsul`tov osnovnoj stupeni, utv. prikazom Ministerstva yusticii KNR ot 30.03.2000 № 60 (v redakcii 2017 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2018-01/01/fggz_12992.html.

8. Polozhenie Ministerstva yusticii KNR i Upravleniya promy`shlenno-torgovoj administracii KNR «Ob usilenii upravleniya yuridicheskimi konsul`tacionny`mi organizacijami» ot 15.07.1989 [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://wenku.baidu.com/view/c59ab2d6793e0912a21614791711cc7930b77834.html>.

9. Zakon KNR «Ob arbitrazhe» ot 31.08.1994 (v redakcii 2017 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://www.66law.cn/tiaoli/36.aspx>.

10. Zakon Respubliki Kazaxstan «Ob advokatskoj deyatel`nosti i yuridicheskoy pomoshhi» ot 05.07.2018 № 176-VI ZRK (v redakcii 2019 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=33024087.

11. Zakon Ky`rgy`zskoj Respubliki «Ob Advokature Ky`rgy`zskoj Respubliki i advokatskoj deyatel`nosti» ot 14.07.2014 № 135 [E`lektronny`j resurs]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205356>.

12. Grazhdanskij processual`ny`j kodeks Ky`rgy`zskoj Respubliki ot 25.01.2017 № 14 (v redakcii 2019 g.) [E`lektronny`j resurs]. <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111521>.

13. Zakon Respubliki Uzbekistan «Ob advokature» ot 27.12.1996 № 349-I [E`lektronny`j resurs]. URL: https://nrm.uz/contentf?doc=5359_zakon_respubliki_uzbekistan_ot_27_12_1996_g_n_349-i_ob_advokature.

14. Zakon Respubliki Tadzhikistan «Ob advokature i advokatskoj deyatel`nosti» ot 18.03.2015 № 1182 (v redakcii 2017 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: <http://os.x-pdf.ru/20yuridicheskie/757244-1-zakon-respubliki-tadzhikistan-ob-advokature-advokatskoj-deyatelnosti.php>.

15. Zakon Turkmenistana «Ob advokature i advokatskoj deyatel`nosti v Turkmenistane» ot 10.05.2010 № 105-IV (v redakcii 2015 g.) [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://ngo-turkmenistan.org/library/legislation/laws/zakon-turkmenistana-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti-v-turkmenistane>.

16. Turkmeniya. Bol`shaya rossijskaya e`nciklopediya [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://bigenc.ru/geography/text/4210170>.

17. Grazhdanskij kodeks Turkmenistana ot 17.07.1998 [E`lektronny`j resurs]. URL: http://www.minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_book_cc.php?book_cont_id=103.

18. E`trapy` Turkmenii [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1856974>.

19. Nuzhno li proxodit` stazhirovku sud`e, imeyushemu desyatiletnij stazh raboty`: voprosy` i otvety` v sfere obrazovaniya i special`nosti [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://www.bkw.cn/qzxs/ask/513535.html>.

20. Yuristy`-monopolisty`: kak organizovano sudebnoe predstavitel`stvo v razny`x stranax [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://pravo.ru/story/view/144881/>.

Виноградова Е.В., Оганезова А.В.

АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В СТРАНАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: МЕДИАЦИЯ

Цель: Комплексное исследование и анализ положений действующего национального законодательства стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС) об альтернативных способах разрешения споров, включающих рассмотрение споров с применением процедуры медиации, с целью выявления их преимуществ и недостатков и последующего применения результатов в процессе создания единой платформы ЕАЭС по разрешению споров.

Методология: Использовались формально-юридический, сравнительно-правовой методы, а также методы правового моделирования и прогнозирования.

Результаты: В статье рассмотрены основные источники правового регулирования медиации в странах ЕАЭС: Закон Республики Армения «О примирителях» от 13 июня 2018 года, Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 г., Закон Кыргызской Республики «О медиации» от 22 июня 2017 года, Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года, Федеральный закон Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. В результате исследования было установлено, что страны находятся на разных этапах развития института медиации и имеют свои особенности, при этом их объединяет наличие данного института, который появился в Российской Федерации в 2010 году, а в Республике Армения лишь в 2018 году.

Новизна/оригинальность/ценность: Согласно Цифровой повестке ЕАЭС одним из самых актуальных вопросов евразийской интеграции является обеспечение хозяйствующих субъектов стран ЕАЭС эффективными механизмами альтернативного разрешения споров. Поэтому актуальным становится вопрос сравнительно-правового исследования существующих механизмов разрешения споров в странах ЕАЭС.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиация, евразийская интеграция, ЕАЭС, Цифровая повестка ЕАЭС, разрешение споров, медиатор, онлайн разрешение споров (ОРС), примирительные процедуры, разрешение конфликтов, урегулирование споров, внесудебные механизмы разрешения споров.

Vinogradova E.V., Oganezova A.V.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION COUNTRIES: MEDIATION

Purpose: A comprehensive analysis of the Eurasian Economic Union (EAEU) countries national legislation concerning alternative dispute resolution methods. Which includes disputes resolution using the mediation procedure in order to identify their advantages and disadvantages and to use research results in the process of creating an online dispute resolution platform for EAEU .

Methodology: Historical-legal and comparative legal methods were used, as well as methods of legal modeling and forecasting.

Results: The article considers the main sources of legal regulation of mediation in the EAEU countries: the Law of the Republic of Armenia «About mediation» of June 13, 2018, the Law of the Republic of Belarus «About mediation» of July 12, 2013, the Law of the Kyrgyz Republic «On Mediation» of June 22, 2017 , the Law of the Republic of Kazakhstan «About mediation» of January 28, 2011, the Federal Law «On an Alternative Dispute Resolution Procedure with the Participation of a Mediator (Mediation Procedure)» of July 27. As a result of the study, it was found that the countries are at different stages of mediation development and have their own features, while they have something common - existence of that institute, which appeared in the Russian Federation in 2010 and in the Republic of Armenia only in 2018.

Novelty/originality/value: According to the Digital Agenda of the EAEU, one of the fundamental principles of eurasian integration is providing an effective alternative dispute resolution mechanisms. Therefore, the issue of comparative legal research of existing dispute resolution mechanisms in the EAEU countries becomes more significant.

Keywords: alternative dispute resolution, mediation, eurasian integration, EAEU, Digital Agenda of the EAEU, dispute resolution, mediator, online dispute resolution (ODR), mediation, conflict resolution, dispute resolution, extrajudicial dispute resolution mechanisms.

Экономика и право становятся все более «глобальными», «унифицированными» и «цифровыми», так как для более эффективного роста экономики и благосостояния населения необходимо идти в ногу со временем и обеспечить соответствующее нормативное регулирование этих

отношений, в том числе и в электронной форме. Как утверждает М.П. Шестакова, международная экономическая интеграция в современном мире является необходимым условием успешного экономического роста стран [25, с. 81]. Следуя данному принципу, государства стремятся, объединив

усилия, реализовать потенциал хозяйственных связей внутри региона, провести модернизацию национальных экономик и создать условия для выхода на глобальные рынки [2, с. 11].

Идея о создании Евразийского союза государств впервые прозвучала в речи Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева 29 марта 1994 года в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова. Благодаря его словам появилась идея создания союза государств, объединенных, в первую очередь, едиными целями создания экономически устойчивого пространства, на котором будут свободно передвигаться товары, услуги и рабочая сила. Но, говоря о любых политических или экономических изменениях, необходимо обратить внимание на то, что они должны быть подкреплены правовыми нормами, а значит необходимы глубокий анализ национальных норм стран-союзниц, выявление их недостатков и преимуществ, всестороннее исследование возможных путей унификации и гармонизации законодательств.

В статье речь пойдет о существующих механизмах альтернативного разрешения споров (АРС) в странах ЕАЭС, их основных сходствах и различиях и о перспективах внедрения и создания единой системы разрешения споров между хозяйствующими субъектами стран-участниц с целью обеспечения более гибкой и унифицированной основы для мирного разрешения коммерческих споров через содействие третьей стороны, широкого доступа к институтам АРС в странах ЕАЭС.

Армения

Говоря об АРС в Республике Армения, стоит отметить, что на сегодняшний день медиация уже получила свое нормативное закрепление в виде закона РА «О примирителях», который был принят 13 июня 2018 года и должен был способствовать дальнейшему распространению этого института в соответствии с современным подходом развития права в цивилизованных странах, где альтернативные способы разрешения споров становятся более востребованными, чем судебное разбирательство. По некоторым данным, до 80 % споров разрешается с помощью методов АРС и, в частности, с помощью медиации [24], процедуры, направленной на решение спора между сторонами с их согласия при помощи беспристрастного третьего лица – медиатора (в армянской литературе «примирителя») [10].

В современной Армении картина складывается в такой же пропорции, но наоборот, и

только в редких случаях стороны обращаются к примирителю. Это объясняется недостаточной осведомленностью населения о подобном способе разрешения споров, а также позицией судей, недооценивающих роль и значение медиации. Медиация в РА может быть как судебной, то есть стороны могут передать спор медиатору в процессе рассмотрения дела судом, так и внесудебной, как способ досудебного разрешения спора.

Согласно Гражданскому процессуальному кодексу Республики Армения (ГПК РА) лица, участвующие в деле, до окончания судебного разбирательства в суде первой инстанции или рассмотрения жалобы в апелляционном суде по взаимному согласию могут начать примирительный процесс с участием лицензированного примирителя [4]. Также в данном источнике указывается возможность обращения сторон в третейский суд (арбитраж) с теми же сроками и условиями, что и в случае обращения к примирителю. При этом нужно отметить, что при случае рассмотрения спора профессиональным примирителем данный спор невозможно будет передать на рассмотрение арбитража [4].

Наряду с медиацией, определенные инструменты примирения используются примирителем финансовой системы (в армянской литературе также встречается понятие «арбитр финансовой системы»). В рамках Евразийского экономического пространства (ЕАЭС) Республика Армения стала первой страной, в которой был предусмотрен альтернативный способ разрешения споров посредством финансового арбитра [22]. Институт набирает популярность среди населения, буклеты о подобном методе разрешения споров можно увидеть как в нотариальных конторах, так и в банках и других учреждениях, часто появляется реклама на телевидении и радио. Офис примирителя финансовой системы – это структура с независимой системой управления, учредителем которой является Центральный банк Армении. Учреждение было основано 17 июля 2008 года в соответствии с законом РА «О примирителе финансовой системы» и начало свою профессиональную деятельность 24 января 2009 года. Деятельность примирителя финансовой системы объединяет черты как медиации, так и арбитража. Как институт посредничества он нацелен на примирение сторон, а как институт арбитража – на принятие обязательного решения. Однако Примиритель финансовой системы призван разрешать имущественные споры, возникающие между потребителями, являющимися физическими лицами, и финансовыми организациями.

Белоруссия

Закон Республики Беларусь (РБ) «О медиации» от 12 июля 2013 г. с последними изменениями от 5 января 2016 г. был направлен на определение правовых и организационных основ применения медиации, создание благоприятных условий для ее развития [11]. Закон вступил в силу в 2014 году, и в течение последних нескольких лет можно отметить рост популярности медиации в Беларуси. На сегодняшний день более 500 медиаторов зарегистрированы в Регистре медиаторов. Посредническая практика находится в процессе развития, специализированные центры направлены на продвижение этого института по всей стране.

Последнее десятилетие арбитраж и посредничество становятся все более популярными в качестве альтернативных методов разрешения коммерческих споров. Кроме того, государственные органы поощряют арбитраж и назначенную судом медиацию, чтобы уменьшить количество исков, поданных в государственные суды. Например, еще в 2011 году примерно 50 % коммерческих споров, инициированных в белорусских судах, уже были разрешены назначенным судом медиатором [19].

Процесс назначенного судом медиатора (посредителя) устанавливается Коммерческим процессуальным кодексом и используется в качестве средства разрешения коммерческих споров после возбуждения судебного разбирательства в государственном суде. Посредничество может быть назначено судьей по просьбе одной из сторон или по собственной инициативе суда на любом этапе разбирательства, включая этапы апелляции и принудительного исполнения.

Казахстан

Еще в 2016 году власти Республики Казахстан (РК) были намерены снизить нагрузку на судебную систему путем расширения альтернативных процедур разрешения споров. 1 января 2016 года вступили в силу новый Гражданский процессуальный кодекс, Предпринимательский кодекс и соответствующий закон о внесении изменений в действующее законодательство. Законы РК активно продвигают альтернативные процедуры разрешения споров (АРС).

На протяжении многих лет законодательством РК предусматривались различные виды АРС, такие как переговоры, посредничество, медиация, арбитраж и другие процедуры. Интеграция института медиации в законодательство Казахстана была проведена на основе Концеп-

ции правовой политики Республики Казахстан на 2010–2020 годы (утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 № 858) и Указа Президента Республики Казахстан от 17.08.2010 № 039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан».

Общественные отношения в сфере организации медиации в РК, ее принципы и процедуру проведения, а также статус медиатора [12] устанавливает Закон РК «О медиации» от 28 января 2011 года, который вступил в силу 5 августа 2011 года. Говоря о медиации в Казахстане, нельзя не отметить достаточно развитую систему центров медиации, в которую входят: Казахстанский центр медиации (КЦМ), Учреждение профессиональных медиаторов Татулас, Центр медиации ОО «Международный правозащитный центр», ООО «Международный правозащитный центр» (МПЦ), Центр Медиации «Консенсус», Общественное объединение «Союз медиаторов» и другие, что свидетельствует о значении и роли данного института на практике.

Киргизия

В Киргизии правовые споры возможно решить несколькими способами: в судебном порядке, с помощью судов аксакалов, медиации и арбитража. Использование иных способов защиты прав и свобод граждан, наряду с судебным, предусмотрено основным законом государства – Конституцией Кыргызской Республики (КР), статья 40 которой содержит следующее положение: государство обеспечивает развитие внесудебных и судебных методов, форм и способов защиты прав и свобод человека и гражданина [18]. Несмотря на это, медиация появилась в кыргызском праве совсем недавно. С целью создания правовых основ для применения медиации по урегулированию споров, содействия в защите прав, свобод и законных интересов граждан, развития партнерских деловых отношений и формирования этики делового оборота [7] был разработан Закон Кыргызской Республики «О медиации» от 22 июня 2017 года, вступивший в силу 11 февраля 2018 года.

Институционализация медиации рассматривалась как неотъемлемая часть судебной реформы в КР. Медиация, с одной стороны, была призвана разгрузить суды, а с другой – предоставить альтернативу, в результате которой стороны могут разрешить спор при помощи медиатора. В вопросе применения медиации судами и в особенности судьями результаты можно сравнить с подобным опытом внедрения медиации в Респу-

блике Армения. Ввиду недостаточного количества информации у населения и недоверия к институту со стороны судейского корпуса очень мало дел переходит в руки медиаторам. На практике за 2018 год судьями было отправлено на информационную встречу с медиатором (предполагаемые в соответствии с Законом КР «О медиации» встречи с медиатором с целью разъяснения сущности процедуры медиации) лишь 106 дел [14].

План развития «Стратегия устойчивого развития Кыргызской Республики на 2018–2040 годы» Правительства Кыргызстана содержит положения об АРС: к существенной разгрузке судебной системы приведет развитие института медиации. Суды будут рассматривать только уголовные дела, дела, связанные с семейными и трудовыми спорами, а остальные споры хозяйственного и экономического характера будут переданы совещательным органам (арбитражам). Также будут развиты третейские суды, по соответствующим заключениям которых дела будут рассматривать суды общей юрисдикции [23].

Россия

В России АРС в качестве отдельного понятия возникло в середине 1990-х годов. АРС в рамках компонента «судебная реформа» было включено в проект реформ 1996–2004 гг. Федеральный закон РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. предусматривает процедуру разрешения споров с привлечением посредника (медиатора) на основе добровольного согласия сторон. Медиативное соглашение, заключенное сторонами в результате процедуры медиации, подлежит добровольному исполнению сторонами.

Медиация в РФ не пользуется такой популярностью, как на Западе, но в крупнейших городах России, таких как Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, применяется чаще, чем в других регионах. Эксперты отмечают, что медиация в РФ распространяется крайне неравномерно, есть регионы, в которых она развивается более активно. Для роста популярности данного института требуется провести широкомасштабную информационно-просветительскую работу.

В последние годы основной проблемой в процессе обращения сторон к медиации являлся вопрос о силе медиативного соглашения. Поэтому нововведения, вступившие в силу в конце октября 2019 года, позволили открыть дорогу широким перспективам развития института медиации в РФ. Теперь медиативные соглашения могут удо-

стоверяться нотариусами. Исполнительная сила нотариального акта создает возможности для его эффективного применения. Если теперь медиативное соглашение, удостоверенное нотариусом, не исполняется одной из сторон, другая сторона может направить его сразу судебному приставу для исполнения, минуя суд.

Рассмотрев основные особенности организации альтернативных способов разрешения споров в странах ЕАЭС по отдельности, необходимо признать тот факт, что, несмотря на то, что все страны Союза отличаются по уровню распространения АРС и степени разработанности норм, регулирующих правоотношения в этой области, их объединяет наличие этой нормативно-правовой базы. Ввиду этого можно констатировать наличие институтов АРС, другим важным вопросом является степень их популярности и уровень доверия к подобным механизмам разрешения споров.

Поскольку ЕАЭС стремится к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов, возникает необходимость всесторонней модернизации и унификации норм, регулирующих правоотношения в этой области. Несомненно, в этих условиях актуальным становится создание особых механизмов разрешения споров, возникающих между субъектами, ведущими коммерческую деятельность на территории ЕАЭС. Таким механизмом может стать многоступенчатая система онлайн разрешения споров – онлайн-платформа для разрешения споров, которая будет включать различные формы разрешения споров онлайн: переговоры, медиацию и арбитраж. Она способна сделать электронную коммерцию в ЕАЭС более безопасной и внушающей доверие благодаря доступу к современным и качественным инструментам разрешения споров.

Пристатейный библиографический список

1. Борисова Е.А. Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский Дом «Городец», 2019.
2. Винокуров Е.Ю., Коршунов Д.А., Перебоев В.С., Цукарев Т.В. Евразийский экономический союз. СПб.: Центр интеграционных исследований, 2017.
3. Внешняя торговля стран Содружества Независимых Государств 2018: статистический сборник / Межгосударственный статистический комитет Содружества Независимых Государств. М., 2019.
4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения от 27 февраля 2018 года [Электронный ресурс]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=111767.
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года [Электронный

ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=499;-107.

6. Ёдгоров Х. Альтернативные механизмы разрешения споров, обзор зарубежного опыта. Ташкент, 2017 г. [Электронный ресурс]. URL: https://www.undp.org/content/dam/uzbekistan/docs/Publications/democraticgovernance/Alternative_dispute_resolution_mechanisms/un_uzb_Alternative_dispute_resolution_mechanisms_rus.pdf.

7. Закон Кыргызской Республики «О медиации» от 22 июня 2017 года [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38618064#pos=5;-49.

8. Закон Кыргызской Республики «О судах аксакалов» от 5 июля 2002 года [Электронный ресурс]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1070>.

9. Закон Республики Армения «О примирителе финансовой системы» от 17 июня 2008 года [Электронный ресурс]. URL: https://www.fsm.am/media/2412/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD_fsm2017.pdf.

10. Закон Республики Армения «О примирителях» от 13 июня 2018 года [Электронный ресурс]. URL: https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=123437&fbclid=IwAR1XdOAz9w-qhc_Cy_f6hldWL5p2sGc2XkMds-YqTeMnfpaUxj39YnatgQ.

11. Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 г. с последними изменениями от 5 января 2016 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>.

12. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376.

13. Идрышева С.К., Алибеков С.Т., Михалева Т.Н., Дауленов М.М. Правовое регулирование экономических отношений в ЕвразЭС/ЕАЭС. М.: Астана, 2015.

14. Казаков Б. Медиация в Кыргызстане: год спустя // Слово Кыргызстана. Общенациональная газета. 2019. 19 апреля.

15. Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах – участниках СНГ. Законодательное обеспечение / Институт государства и права РАН. М.: Юристъ, 2003.

16. Колобкова Т.С. Масштабы и инструменты привлечения прямых иностранных инвестиций в ЕАЭС // Экономика и бизнес: теория и практика. 2020. № 1-1 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/masshtaby-i-instrumenty-privlecheniya-pryamyh-inostrannyh-investitsiy-v-eaes>.

17. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных соглашениях по результатам медиации от 7 августа 2019 г. (Сингапур) [Электронный ресурс]. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf.

18. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года [Электронный ресурс]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru>.

19. Сводные статистические данные о деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь по применению посреднических процедур в области хозяйственных (экономических) правоотношений – Ресурсный центр медиации [Электронный ресурс]. URL: http://mediators.ru/rus/cis_mediation/belarus/court_mediation/court_practice/stats_general.

20. Скорбунов Л.А. Перспективы развития медиации в Российской Федерации // Universum: Экономика и юриспруденция: электронный научный журнал. 2016. № 8(29) [Электронный ресурс]. URL: <http://7universum.com/ru/econom/archive/item/3414>.

21. Содружество Независимых Государств в 2018 году: Статистический ежегодник / Межгосударственный статистический комитет Содружества Независимых Государств. М., 2019.

22. Степанян М.К. Институт финансового уполномоченного в Российской Федерации и зарубежных странах (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Ереван, 2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://docplayer.ru/79146484-Stepanyan-mikael-levonovich-institut-finansovogo-upolnomochennogo-v-rossiyskoj-federacii-i-zarubezhnyh-stranah-sravnitelno-pravovoy-analiz.html>.

23. Стратегия устойчивого развития Кыргызской Республики на 2018–2040 годы [Электронный ресурс]. URL: http://www.president.kg/files/docs/Files/proekt_strategii_final_russ.pdf.

24. Шамликашвили Ц.А. Суд. АРС // Медиация: сборник статей. М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017.

25. Шестакова М.П. О правовом регулировании внешнеторговых отношений в рамках Евразийского экономического союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6 (61). С. 81–87.

References (transliterated)

1. Borisova E.A. Al'ternativnoe razreshenie sporov: uchebnik / pod red. E.A. Borisovoj. M.: Izdatel'skij Dom «Gorodecz», 2019.

2. Vinokurov E.Yu., Korshunov D.A., Pereboev V.S., Czukarev T.V. Evrazijskij e'konomicheskij soyuz. SPb.: Centr integracionny'x issledovanij, 2017.

3. Vneshnyaya torgovlya stran Sodruzhestva Nezavisimy'x Gosudarstv 2018: statisticheskij sbornik / Mezhgosudarstvenny'j statisticheskij komitet Sodruzhestva Nezavisimy'x Gosudarstv. M., 2019.

4. Grazhdanskij processual'ny'j kodeks Respubliki Armeniya ot 27 fevralya 2018 goda [E'lektronny'j resurs]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=111767.

5. Grazhdanskij processual'ny'j kodeks Respubliki Kazaxstan ot 31 oktyabrya 2015 goda [E'lektronny'j resurs]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=499;-107.

6. Yodgorov X. Al'ternativny'e mexanizmy` razresheniya sporov, obzor zarubezhnogo opy'ta. Tashkent, 2017 g. [E'lektronny'j resurs]. URL: https://www.undp.org/content/dam/uzbekistan/docs/Publications/democraticgovernance/Alternative_dispute_resolution_mechanisms/un_uzb_Alternative_dispute_resolution_mechanisms_rus.pdf.

7. Zakon Ky'rgy'zskoj Respubliki «O mediacii» ot 22 iyunya 2017 goda [E'lektronny'j resurs]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38618064#pos=5;-49.

8. Zakon Ky'rgy'zskoj Respubliki «O sudax aksakalov» ot 5 iyulya 2002 goda [E'lektronny'j resurs]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1070>.

9. Закон Республики Армения «О примирительных системах» от 17 июня 2008 года [Электронный ресурс]. URL: https://www.fsm.am/media/2412/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD_fsm2017.pdf.

10. Закон Республики Армения «О примирительных» от 13 июня 2018 года [Электронный ресурс]. URL: https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=123437&fbclid=IwAR1XdOAz9w-qhc_Cy_f6hldWL5p2sGc2XkMds-YqTeMnfpaUxJj39YnatgQ.

11. Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 г. с последними изменениями от 5 января 2016 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>.

12. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376.

13. Idrysheva S.K., Alibekov S.T., Mixaleva T.N., Daulenov M.M. Правовое регулирование экономических отношений в Евразийском регионе. М.: Астана, 2015.

14. Kazakov B. Медиация в Кыргызстане: год спустя // Слово Кыргызстана. Общественная газета. 2019. 19 апреля.

15. Kleandrov M.I. Экономическое правосудие в государствах – участниках СНГ. Законодательное обеспечение / Институт государства и права РАН. М.: Юрист, 2003.

16. Kolobkova T.S. Массштабы и инструменты привлечения прямых иностранных инвестиций в ЕАЭС // Экономика и бизнес: теория и практика. 2020. № 1-1 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/masshtaby-i-instrumenty-privlecheniya-priamyh-inostrannyh-investitsiy-v-eaes>.

17. Конвенция Организации Объединенных Наций о международном соглашении по результатам медиации от 7 августа 2019 г. (Сингапур) [Электронный ресурс]. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf.

18. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года [Электронный ресурс]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru>.

19. Svodny'e statisticheskie dannye o deyatelnosti xozyajstvenny'x sudov Respubliki Belarus' po primeneniyu posrednicheskix procedur v oblasti xozyajstvenny'x (ekonomicheskix) pravootnoshenij – Resursny'j centr mediacii [Электронный ресурс]. URL: http://mediators.ru/rus/cis_mediation/belarus/court_mediation/court_practice/stats_general.

20. Skorbunov L.A. Perspektivy razvitiya mediacii v Rossijskoj Federacii // Universum: Ekonomika i yurisprudenciya: elektronny'j nauchny'j zhurnal. 2016. № 8(29) [Электронный ресурс]. URL: <http://7universum.com/ru/econom/archive/item/3414>.

21. Sodruzhestvo Nezavisimy'x Gosudarstv v 2018 godu: Statisticheskij ezhegodnik / Mezhhgosudarstvenny'j statisticheskij komitet Sodruzhestva Nezavisimy'x Gosudarstv. M., 2019.

22. Stepanyan M.K. Institut finansovogo upolnomochennogo v Rossijskoj Federacii i zarubezhny'x stranax (sravnitel'no-pravovoj analiz): dis. ... kand. jurid. nauk. Erevan, 2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://docplayer.ru/79146484-Stepanyan-mikael-levonovich-institut-finansovogo-upolnomochennogo-v-rossiyskoj-federacii-i-zarubezhnyh-stranah-sravnitelno-pravovoy-analiz.html>.

23. Strategiya ustojchivogo razvitiya Kyrgyzskoj Respubliki na 2018–2040 gody [Электронный ресурс]. URL: http://www.president.kg/files/docs/Files/proekt_strategii_final_russ.pdf.

24. Shamlkashvili Cz.A. Sud. ARS // Медиация: сборник статей. М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017.

25. Shestakova M.P. O pravovom regulirovanii vneshnetorgovy'x otnoshenij v ramkax Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya.

Проведем профессиональную экспертизу:

Строительно-техническую
Землеустроительную
Инженерно-технологическую
Пожарно-техническую
Автотехническую

Почерковедческую
Подлинности документов
Оценочную
Товароведческую
Бухгалтерскую

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



Платинум
группа компаний

М. Электрозаводская,
г. Москва, пл. Журавлева, д. 2, стр. 2, офис 321

ocenka-m.com • info@ocenka-m.com

8 (800) 100-50-01 • 8 (495) 308-15-15

Лютов В.А.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЙ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ, СОПРЯЖЕННЫХ С НЕСАНКЦИОНИРОВАННЫМ ДОСТУПОМ К РЕКВИЗИТАМ КРЕДИТНЫХ, РАСЧЕТНЫХ И ИНЫХ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ

Цель: В статье обобщены данные о совершении несанкционированных операций с использованием платежных карт, информация о причиненном противоправными действиями ущербе, сведения о состоянии судимости. Автором использован опыт Китайской Народной Республики, относящийся как к технической защищенности расчетов с использованием платежных карт, так и к правовому регулированию ответственности за противоправные действия в этой сфере. Внесены предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства.

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

Результаты: В статье рассмотрена уголовно-правовая характеристика преступлений с использованием электронных средств платежа, а также произведен комплексный анализ действующего законодательства России и Китая в части уголовной ответственности за совершение мошенничества с использованием электронных средств платежа.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней впервые проводится сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства РФ и КНР в части установления ответственности за мошенничество, совершенное с использованием электронных средств платежа. Данное исследование представляет научный интерес по следующим причинам. Во-первых, при различной юридической технике, используемой в процессе нормотворческой деятельности, содержание уголовно-правовых запретов имеет много общего. Во-вторых, практика выявления противоправных посягательств и их квалификации, имея некоторые различия, складывается в общем русле, главным вектором которого становится предупреждение совершения новых преступлений. В-третьих, рынок оборота электронных средств платежа в КНР прошел бурный этап развития и увеличения объемов, который в России еще не завершился, поэтому китайский опыт противодействия мошенническим хищениям с использованием электронных средств платежа может оказаться полезным для адаптации к российским реалиям.

Ключевые слова: преступление, хищение, мошенничество, кража, банковская карта.

Lyutov V.A.

SOME PROBLEMS OF QUALIFICATION OF EMBEZZLEMENT OF MONEY ASSOCIATED WITH UNAUTHORIZED ACCESS TO DETAILS OF CREDIT, PAYMENT AND OTHER PAYMENT CARDS

Purpose: The article summarizes data on the Commission of unauthorized transactions using payment cards, information about the damage caused by illegal actions, information about the state of criminal record. The author uses the experience of the people's Republic of China, which relates both to the technical security of payments using payment cards, and to the legal regulation of liability for illegal actions in this area. Proposals were made to improve the current criminal legislation.

Methodology: Comparative legal, formal logical and formal legal methods were used.

Results: The article deals with the criminal legal characteristics of crimes involving electronic means of payment, as well as a comprehensive analysis of the current legislation of Russia and China in terms of criminal liability for committing fraud using electronic means of payment.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, since it is the first time that a comparative legal analysis of the criminal legislation of the Russian Federation and the PRC is conducted in terms of establishing responsibility for fraud committed using electronic means of payment. This study is of scientific interest for the following reasons. First, with the various legal techniques used in the process of rule-making, the content of criminal prohibitions has a lot in common. Secondly, the practice of identifying illegal encroachments and their qualification, with some differences, develops in a General direction, the main vector of which is the prevention of new crimes. Third, the e-payment market in the PRC has passed a rapid stage of development and volume growth, which has not yet been completed in Russia, so the Chinese experience in countering fraudulent theft using electronic means of payment may be useful for adapting to Russian realities.

Keywords: crime, theft, fraud, theft, bank card.

По данным Банка России, количество операций с использованием платежных карт увеличивается быстрыми темпами: в 2017 г. их общая сумма превысила 24 млрд руб., в 2018 г. достигла

32 млрд руб. При этом объем несанкционированных операций в 2018 г. вырос на 44 %, достигнув 1384,7 млн руб. Хотя средняя сумма одной несанкционированной операции составила 3,32 тыс.

руб., эти данные не могут не вызывать серьезную тревогу [1, с. 6].

Уголовно-правовая характеристика этих деяний сегодня характеризуется вариативностью. Так, поскольку основная масса несанкционированных операций совершается с использованием методов социальной инженерии, т. е. посредством побуждения держателя карты самостоятельно совершить перевод денежных средств или раскрыть идентификационные данные, необходимые для прямого доступа к электронным средствам платежа, законодатель произвел разграничение соответствующих видов кражи и мошенничества. В апреле 2018 г. ч. 3 ст. 158 УК РФ была дополнена новым квалифицирующим признаком – «кража с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 настоящего Кодекса». В свою очередь, состав мошенничества с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК РФ) претерпел изменения, связанные с расширением сферы применения этой нормы (ранее она охватывала только сферу оборота банковских карт), а также с установлением признаков мошеннического обмана, фактически использованных при завладении чужими денежными средствами [2].

На это законодательное решение повлияли правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ, который в 2017 г. разъяснил, что если преступником не применяется обман, относящийся к имитации законности владения банковской или иной картой, то во всех случаях имеет место кража (тайное хищение имущества), а не мошенничество [3]. Иными словами, если лицо пользуется похищенной банковской картой, обналичивая денежные средства, находящиеся на ее балансе или расплачиваясь за покупки в торговой сети, но не выдавая себя за законного владельца карты, оно совершает тайное хищение, т. е. кражу. Даже в том случае, когда им обманным путем были получены сведения от держателя карты, облегчившие доступ к ее балансу, состав мошенничества отсутствует, хотя бы держатель карты сообщил эти сведения под влиянием обмана (например, воспринимая преступника как сотрудника банка). Можно предположить, что Пленум Верховного Суда РФ исходил из того, что держатель карты не передает имущество, а только облегчает доступ к его получению, а само изъятие денежных средств со счета держателя карты может произойти с отсрочкой во времени.

Оценивая эти изменения, можно обратить внимание на положительный аспект, способный

повлиять, по всей вероятности, на снижение распространенности хищений с использованием методов социальной инженерии, совершаемых лицами, отбывающими наказание в исправительных колониях. По данным, полученным другими исследователями, во многих исправительных учреждениях осужденные практикуют это средство незаконного обогащения (известны примеры установления от нескольких десятков до нескольких сотен эпизодов совершения одним лицом аналогичных действий). Получив в свое распоряжение мобильный телефон, лицо рассылает смс-сообщения или осуществляет звонки по широкому кругу номеров и, представляясь сотрудником кредитной организации, склоняет потерпевшего к предоставлению информации о доступе к банковскому счету. Используемые при этом вербальные технологии позволяют в таких случаях добиться от жертвы разглашения CVC-кода, необходимого для совершения покупок и других операций, или PIN-кода, требующегося при обналичивании денежных средств через банкомат [4, с. 63–72].

В соответствии с действующей редакцией ч. 3 ст. 158 УК РФ эти действия образуют состав тяжкого преступления, наказывающегося лишением свободы сроком до шести лет. Независимо от того, какая сумма была при этом похищена, виновный оказывается перед непосредственной угрозой существенного увеличения срока лишения свободы. Тогда как до внесения этих изменений подобные действия квалифицировались по ч. 1 или 2 ст. 159.3 УК РФ, в которой установлены менее строгие санкции, как мошенничество.

Ужесточая ответственность за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств, законодатель не пояснил, какие именно действия могут содержать признаки мошенничества с использованием электронных средств платежа. Тем самым был предопределен стереотип, подразумевающий предъявление обвинения в совершении более тяжкого преступления, поскольку установить признаки состоявшегося хищения достаточно просто, а конкретный способ изъятия денежных средств остается за пределами следственного познания.

Об этом свидетельствуют и данные о количестве лиц, осужденных по ст. 159.3 УК РФ в 2017–2018 гг.: если в 2017 г. их было только 79 (при этом 64, т. е. около 80 %, осуждены по частям первой и второй ст. 159.3 УК РФ за неквалифицированное мошенничество или мошенничество с причинением значительного ущерба), тогда как в 2018 г. – 239, т. е. в три раза больше (из них 229,

т. е. свыше 95 %, по ч. 1 и 2 ст. 159.3 УК РФ). Для сравнения, за совершение кражи, ответственность за которую предусмотрена ч. 3 ст. 158 УК РФ, в 2017 г. осуждено 33456 лиц, в 2018 г. – 32 417, т. е. на 4 % меньше [5]. Из этого можно заключить, что в досудебном производстве по уголовным делам о хищениях денежных средств с использованием реквизитов платежных карт широко применяется п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, однако суды не усматривают подтверждения этому при рассмотрении дела по существу.

Рассматривая вопросы, связанные с квалификацией преступных действий, совершенных в сфере оборота платежных карт, необходимо обратить внимание и на существенный рост количества осужденных по ст. 187 УК РФ, который в 2018 г. составил около 25 % [5]. Эти данные позволяют отметить, что активизация работы правоохранительных органов по выявлению лиц, занимающихся изготовлением и последующим сбытом кредитных, расчетных и иных банковских карт, ведет к затруднению хищений, совершаемых с использованием различного оборудования, позволяющего осуществить перевод денежных средств, находящихся на их балансе, без ведома держателя карты.

Современные приемы оснащения банкоматов оборудованием, позволяющим считать данные держателя карты, достаточно хорошо известны [6, с. 52–58], поэтому такая деятельность может быть оценена положительно, поскольку в результате фактически ликвидируется возможность несанкционированного доступа к денежным средствам, размещенным на балансе банковской карты.

Реквизиты платежных карт могут использоваться и при проведении мобильных платежей, осуществляемых держателем карты с помощью мобильного устройства (смартфона или планшетного компьютера) [7, с. 13]. Содеянное при этом может квалифицироваться и по ст. 159.3 УК РФ, и по ст. 159.6 УК РФ (например, если преступниками используется вредоносное программное обеспечение, внедряемое в мобильное устройство). По данным Центробанка России, этот способ расчетов сегодня наиболее уязвимый (так, в 2018 г., например, несанкционированные транзакции в торговых сетях или с использованием банкоматов принесли в 6 раз меньше ущерба, нежели при совершении мобильных платежей [8]).

Причинами этого можно назвать дистанционный способ совершения преступления (виновный не вступает в личный контакт с потерпевшим или же с представителем торговой или кредитной организации), а также достаточно высокий уро-

вень технологической защиты механизма безналичных расчетов. В целях повышения защищенности мобильных платежей от противоправного воздействия необходимо совершенствование программного обеспечения, однако это не единственный способ предупреждения преступлений такого рода.

Например, в КНР 91 % рынка мобильных платежных приложений удерживают два оператора – Alipay и Tenpay, которые активно используются населением всей страны и контролируются государством. Количество транзакций, совершаемых с использованием этих приложений, уже в 2016 г. превысило 115,474 млрд на общую сумму 741,81 трлн юаней, тогда как ущерб, нанесенный пользователям мобильных приложений, является минимальным [9, с. 13–15].

Основная масса преступлений, квалифицируемых по ст. 196 УК КНР, в которой установлена ответственность за мошеннические действия с кредитными картами, охватывает случаи использования фальсифицированных, просроченных или украденных карт, что не подразумевает вербального общения с потерпевшим. При этом количество осужденных за такие преступления невелико (в 2016 г., например, всего 844 человека; более поздние сведения Верховным народным судом КНР не опубликованы [10]). Из этого можно заключить, что более строгий контроль за функционированием мобильного программного обеспечения позволяет добиться создания относительно безопасной системы мобильных платежей.

Подводя итог, можно заключить, что дальнейшее развитие современных технологий безналичных расчетов не приведет к полному контролю над корыстной преступностью, связанной с вмешательством в их совершение. В этой связи российскому законодателю надлежит добиться согласования между положениями ст. 159.3 и ст. 159.6 УК РФ, объединив их в рамках одного состава преступления.

Пристатейный библиографический список

1. Обзор несанкционированных переводов денежных средств за 2018 год. М.: Банк России, 2019.
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 23.04.2018 № 111-ФЗ [принят Гос. Думой 10.04.2018] // Российская газета. 2018. 25 апреля.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 2017. 11 декабря.

4. Литвинов Н.Д., Федоров А.Н. Особенности, причины и тенденции развития дистанционного мошенничества лицами, отбывающими наказание в местах лишения свободы // Научно-исследовательские публикации. 2015. № 12. С. 63–72.

5. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в 2017–2018 годах // Судебный департамент при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>.

6. Козодаева О.Н., Обыденнова А.С. Способы совершения мошенничества с использованием банковских карт // Ученые записки Тамбовского отделения РoSMY. 2019. Вып. 13. С. 52–58.

7. Электронные деньги и мобильные платежи: энциклопедия. М.: Кнорус, 2017.

8. Объем хищений с банковских карт вырос почти в полтора раза // Российская газета. 2019. 19 февраля.

9. Китай: мобильные платежи как инструмент конкуренции // Журнал «Плас» (Plus). 2018. № 4. С. 13–15.

10. Big Data from the Supreme People's Court // Supreme People's Court Monitor [Электронный ресурс]. URL: <https://supremepeoplescourtmonitor.com/tag/china-court-statistics-2016>.

References (transliterated)

1. Obzor nesankcionirovanny`x perevodov denezhny`x sredstv za 2018 god. M.: Bank Rossii, 2019.

2. O vnesenii izmenenij v Ugolovny`j kodeks Rossijskoj Federacii: Feder. zakon ot 23.04.2018 № 111-FZ [prin-

yat Gos. Dumoj 10.04.2018] // Rossijskaya gazeta. 2018. 25 aprelya.

3. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 30.11.2017 № 48 «O sudebnoj praktike po delam o moshennichestve, prisvoenii i rastrate» // Rossijskaya gazeta. 2017. 11 dekabrya.

4. Litvinov N.D., Fedorov A.N. Osobennosti, prichiny` i tendencii razvitiya distancionnogo moshennichestva liczami, otby`vayushhimi nakazanie v mestax lisheniya svobody` // Nauchno-issledovatel`skie publikacii. 2015. № 12. S. 63–72.

5. Svodny`e statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v 2017–2018 godax // Sudebny`j departament pri Verhovnom Sude RF [E`lektronny`j resurs]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>.

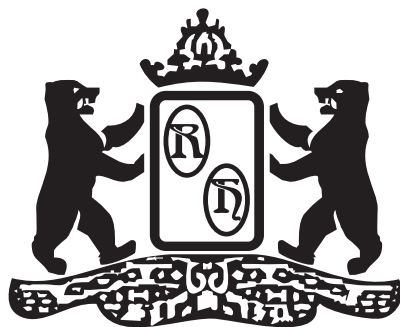
6. Kozodaeva O.N., Oby`denнова A.S. Spособy` soversheniya moshennichestva s ispol`zovaniem bankovskix kart // Ucheny`e zapiski Tambovskogo otdeleniya RoSMU. 2019. Vy`p. 13. S. 52–58.

7. E`lektronny`e den`gi i mobil`ny`e platezhi: e`nciklopediya. M.: Knorus, 2017.

8. Ob`em xishhenij s bankovskix kart vy`ros pochti v poltora raza // Rossijskaya gazeta. 2019. 19 fevralya.

9. Kitaj: mobil`ny`e platezhi kak instrument konkurencii // Zhurnal «Plas» (Plus). 2018. № 4. S. 13–15.

10. Big Data from the Supreme People's Court // Supreme People's Court Monitor [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://supremepeoplescourtmonitor.com/tag/china-court-statistics-2016>.



RUSSIA HOUSE:

ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА «РУССКИЙ ДОМ»

«Русский дом» является юридической фирмой и имеет богатый опыт оказания юридических услуг в России и в Азии. В офисах «Русского дома», расположенных в основных финансовых центрах РФ, Европы и Азии, работает свыше 100 юристов. Офис фирмы «Русский дом» был открыт в Москве в 2005 г. В московском офисе работает 15 юристов, в том числе 4 партнера, 2 из которых являются гражданами Российской Федерации. Помимо российских специалистов в московском офисе работают юристы из Италии, Люксембурга, Швейцарии, Китайской народной республики, Японии, Южной Кореи, Саудовской Аравии, ОАЭ.

Специалисты московского офиса имеют уникальный опыт работы во всех сферах финансового, корпоративного, административного, налогового и международного частного права России, Италии, Люксембурга, КНР, Южной Кореи, Японии. Уже более 10 лет в фирме существует специальный отдел, который занимается судебными и арбитражными разбирательствами. Одними из основных достоинств «Русского дома» являются наличие богатого опыта заключения коммерческих сделок в Российской Федерации и глубокое понимание российской правовой системы, которые дополняются обширным международным опытом фирмы. «Русский дом» является одной из немногих юридических фирм, предоставляющих весь комплекс юридических услуг своим клиентам.

«Русский дом» имеет богатый опыт консультирования по любым вопросам всех отраслей права.

Юридическая фирма «РУССКИЙ ДОМ Международные Юристы»

Тел.: +7(495) 211 41 88 +7 903 109 71 50

mt@rhlawi.com, www.rhlawi.ru, www.rhlawi.com

Чупилкин Ю.Б.

СОРАЗМЕРНОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ИЗЪЯТИИ ОБРАЗЦОВ ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Цель: Рассмотрение вопросов о допустимости изъятия образцов для сравнительного исследования у лиц, участвующих в ходе доследственной проверки, и участников уголовного судопроизводства против их воли и о соразмерности мер принуждения при принудительном ограничении прав личности.

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

Результаты: Автор приходит к выводу о необходимости дополнения УПК РФ положением о том, что изъятие образцов биологического происхождения может быть произведено в принудительном порядке только у подозреваемого или обвиняемого на основании судебного решения. По мнению автора, следует также законодательно предусмотреть обязанность суда при последующем судебном контроле проверять критерии соразмерности ограничения прав личности при принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования, выработанные в практике ЕСПЧ.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья является одной из первых попыток внедрить критерии соразмерности мер принуждения при изъятии образцов для сравнительного исследования в российское уголовное судопроизводство.

Ключевые слова: образцы для сравнительного исследования, принудительное изъятие, привилегия против самообвинения.

Chupilkin Y.B.

PROPORTIONALITY OF RESTRICTION OF THE RIGHTS OF THE PERSON WITH THE COMPULSORY WITHDRAWAL OF SAMPLES FOR COMPARATIVE STUDIES

Purpose: To Consider the admissibility of taking samples for comparative research from persons participating in pre-investigation checks and participants in criminal proceedings, against their will, and the proportionality of coercive measures in cases of forced restriction of individual rights.

Methodology: Comparative legal and formal legal methods were used.

Results: The author comes to the conclusion that it is necessary to supplement the code of criminal procedure with the provision that the removal of samples of biological origin can be obtained forcibly, only from a suspect or accused, on the basis of a court decision. According to the author, it is also necessary to provide for the legal obligation of the court to check the criteria of proportionality of the restriction of individual rights in the case of compulsory withdrawal of samples for comparative research, developed in the practice of the ECHR.

Novelty/originality/value: The article is the one of the first attempts to introduce criteria for the proportionality of coercive measures when taking samples for comparative research from suspects and accused in Russian criminal proceedings.

Keywords: samples for comparative research, compulsory removal, privilege against self-incrimination.

Следователь наделен полномочиями получать образцы для сравнительного исследования (далее – ОДСИ) у участников уголовного судопроизводства. До принятия решения о возбуждении уголовного дела ОДСИ могут быть получены в порядке ст. 144 УПК РФ и у иных физических лиц и представителей юридических лиц (ч. 1 ст. 144, ч. 1 ст. 202 УПК РФ).

В практической деятельности нередко случаи возникновения конфликтных ситуаций при попытке получения ОДСИ, когда участники уголовного процесса отказываются от добровольного их представления.

Отдельно следует обозначить проблему изъятия ОДСИ на стадии возбуждения уголовного дела, когда лицо не обладает процессуальным статусом участника уголовного процесса.

В ч. 2 ст. 202 УПК РФ законодатель оговаривает, что при получении образцов для сравнитель-

ного исследования не допускается применение методов, опасных для жизни или здоровья либо унижающих честь и достоинство. Вместе с тем в уголовно-процессуальном законе не говорится о принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования.

Изъятие ОДСИ затрагивает и ограничивает комплекс прав личности и основных принципов уголовного судопроизводства. Во-первых, это право каждого человека на личную неприкосновенность, предусмотренную ч. 1 ст. 22 Конституции РФ. В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 9 УПК РФ никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Изъятие образцов крови, следов пальцев рук и прочее против воли лица, когда это доставляет ему боль, неудобства, дискомфорт, может быть оценено как

жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение. Во-вторых, это привилегия против самообвинения – не свидетельствовать против себя самого (ст. 51 Конституции РФ). Данное право актуально, прежде всего, для свидетелей и потерпевших, а также для лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в ходе проверочных действий в порядке ст. 144 УПК РФ. Для подозреваемого и обвиняемого это право отказаться от дачи показаний и хранить молчание и, конечно, право представлять доказательства, что прямо вытекает из презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14, 46, 47 УПК РФ).

В связи с этим встают закономерные вопросы: допустимо ли принудительное изъятие образцов для сравнительного исследования и какова должна быть соразмерность при ограничении прав личности?

В теории и практике уголовного судопроизводства эти вопросы являются дискуссионными.

По мнению многих авторов, в случае отказа участников процесса от добровольного представления образцов для сравнительного исследования следователь должен использовать только методы убеждения и не имеет права их принудительного изъятия [2, с. 20–21; 5, с. 86; 6, с. 63; 1, с. 109].

Другие авторы придерживаются противоположного мнения и считают, что поскольку постановление о получении образцов для сравнительного исследования носит обязательный характер для исполнения лицами, в отношении которых оно вынесено, то в случае их отказа от добровольного представления ОДСИ образцы могут быть получены принудительно [18, с. 152; 15, с. 53].

И.Л. Петрухин в своих трудах указывал, что принудительные меры по изъятию ОДСИ могут допускаться только при изъятии отпечатков пальцев рук, ладоней, губ, лба, ступней. Все прочие образцы могут быть получены только при добровольном согласии [11, с. 186].

С.А. Шейфер допускал применение принудительных мер по изъятию ОДСИ в зависимости от пассивного или активного поведения лица, у которого они будут изыматься. Для получения образцов крови, волос и т. п., по его мнению, требуется пассивное поведение лица, поэтому допустимо принуждение, а в случаях, когда требуется совершение лицом каких-либо активных действий (получение экспериментальных образцов почерка и т. п.), это является недопустимым [20, с. 82].

Расходятся мнения ученых и в вопросе о том, к каким участникам уголовного судопроизводства следует применять принудительные меры по изъятию ОДСИ.

Так, М.С. Строгович писал, что принудительное изъятие образцов недопустимо применять только к свидетелю и потерпевшему [16, с. 130].

А.В. Смирнов, наоборот, считает, что принудительное изъятие ОДСИ возможно только у потерпевшего [14, с. 59].

По мнению Е.А. Зайцевой, недопустимым является вменение потерпевшему и свидетелю в качестве обязанности предоставить ОДСИ. На свидетелей и потерпевших должны распространяться в полной мере охранительные нормы ст. 21 Конституции РФ, ст. 35 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и ст. 32 и 33 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» [3, с. 32]. Данная позиция разделяется и Т.И. Ширяевой [4, с. 11].

Ю.В. Францифоров пишет о том, что решение следователя о принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования должно быть соизмеримо закону и соответствовать сложившейся на данный момент следственной ситуации [17, с. 162].

Неоднозначно по рассматриваемому вопросу высказывался и Конституционный Суд РФ. Так, в определении от 16.12.2004 № 448-О КС РФ отмечает, что проведение процессуальных действий является допустимым в отношении подозреваемых и обвиняемых независимо от их волеизъявления [9]. В определении от 24.09.2013 № 1297-О КС РФ обращает внимание на то, что необходимо соблюдать требования соразмерности при ограничении права на неприкосновенность личности в случае изъятия ОДСИ [8].

Данные положения КС РФ учеными толкуются неодинаково. А.Б. Соколов считает, что КС РФ допускает применение мер принуждения к участникам уголовного процесса, которые отказываются от добровольного представления ОДСИ [13, с. 56].

А.В. Смирнов занимает противоположную позицию и пишет, что между правом обвиняемого (подозреваемого) не представлять доказательства против самого себя и его обязанностью участвовать в процессуальных действиях имеются существенные различия. Поэтому участие в процессуальном действии можно и нужно осуществлять, однако это не исключает отказ участвующих в процессуальном действии лиц от представления ОДСИ [14, с. 58].

КС РФ в своих определениях прямо нигде не говорит о том, что ОДСИ могут изыматься в принудительном порядке.

Вопрос о том, каковы должны быть требования соразмерности ограничения права на не-

прикосновенность личности при изъятии ОДСИ, остается открытым.

Ответ на этот вопрос можно обнаружить в практике Европейского суда по правам человека. Согласно решениям ЕСПЧ, Европейская конвенция не запрещает принудительное медицинское вмешательство, которое способствует расследованию преступления (Постановление Большой Палаты по делу «Яллох против Германии», п. 70 и 76 [9]; Постановление ЕСПЧ «Салихов против России», п. 70 [10]). На данные решения ЕСПЧ авторы часто ссылаются в качестве доводов в пользу использования мер принуждения при изъятии ОДСИ [12, с. 80; 13, с. 55].

В этой связи особого внимания заслуживает постановление ЕСПЧ по делу «Салихов против России». Заявитель, подозреваемый в изнасиловании, отказался добровольно сдать кровь и образцы подногтевого содержания, в результате к нему были применены меры принуждения. На заявителя были надеты наручники, его уложили на пол лицом вниз с руками, скованными за спиной. Сотрудники полиции насильно его удерживали. Е. сел ему на шею, А. на ноги, а Р. и С. держали его за руки. Медсестра попыталась использовать шприц, но, поскольку заявитель продолжал шевелить руками, она остановилась. Заявитель жаловался, что действия сотрудников полиции по изъятию у него крови привели к сильной боли, а действия следователя, который насильно состриг ногти заявителю вместе со слоем кожи, вызвали кровотечение и сильную боль. ЕСПЧ пришел к выводу, что процедура изъятия ОДСИ проводилась следователем без надлежащего наблюдения со стороны врачей и не соответствовала существующей практике в области судебно-медицинской экспертизы, поскольку следователем не был применен наименее инвазивный способ получения требуемых образцов. ЕСПЧ сделал вывод, что заявитель был подвергнут бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в нарушение этого положения.

Анализ данного постановления позволяет выделить основные требования, сформулированные ЕСПЧ, характеризующие соразмерность принуждения при изъятии биологических образцов.

Прежде всего, любое применение принудительного медицинского вмешательства для получения данных о преступлении должно быть убедительно основано на фактах конкретного дела.

Использование подобных методов медицинского вмешательства требует строгого контроля всех сопутствующих обстоятельств: 1) надлежащий учет тяжести совершенного преступления; власти должны доказать, что они использовали

альтернативные методы получения ОДСИ; 2) процедура по изъятию ОДСИ не должна влечь угрозу длительного вреда здоровью подозреваемого; 3) способ, которым лицо подвергается принудительной медицинской процедуре для получения ОДСИ, не должен превышать минимальный уровень суровости, предусмотренный практикой ЕСПЧ. Необходимо учитывать, претерпело ли лицо, у которого отбирались ОДСИ, сильную физическую боль или страдание в результате принуждения; 4) проводилась ли принудительная процедура врачами, и было ли данное лицо помещено под постоянное медицинское наблюдение; 5) повлекло ли принудительное изъятие ОДСИ ухудшение состояния здоровья лица и длительные последствия для его здоровья.

Таким образом, стандарты ЕСПЧ допускают принудительное изъятие ОДСИ. Вместе с тем подобные методы изъятия должны применяться только в исключительных случаях, не причинять боль и страдания обвиняемому (подозреваемому) и быть полностью безопасными для их здоровья.

Для решения рассматриваемых в статье вопросов представляется правильным дополнить УПК РФ положением о том, что образцы биологического происхождения могут быть получены в принудительном порядке только у подозреваемого или обвиняемого на основании судебного решения [3, с. 58]. Представляется недопустимым принудительное изъятие ОДСИ у свидетелей и потерпевших, а также у лиц в ходе проверочных действий до возбуждения уголовного дела.

По мнению автора, следует также законодательно предусмотреть обязанность суда при последующем судебном контроле проверять критерии соразмерности ограничения прав личности при принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования, выработанные в практике ЕСПЧ.

Пристатейный библиографический список

1. Галиахметов М.Р., Татьяна Д.В. Дискуссионные вопросы проведения следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Удмуртского университета. 2015. Т. 25. Вып. 3. С. 109.
2. Жбанков В.А. Образцы для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве. М., 1969. С. 20–21.
3. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 32.
4. Зайцева Е.А., Ширяева Т.И. Представление образцов для сравнительного исследования: право или

обязанность потерпевшего? // Судебная экспертиза. 2014. № 3 (39). С. 11.

5. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. М.: Юрид. лит., 1980. С. 86.

6. Скибинский А.В. Получение образцов для сравнительного исследования // Уголовный процесс. 2006. № 1. С. 63.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 г. N 448-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52612/.

8. Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 № 1297-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сойкина Олега Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=356352#090562483656212045>.

9. Постановление ЕСПЧ по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany) от 11 июля 2006 г. (№ 54810/00) (Большая Палата) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/5691870/>.

10. Постановление ЕСПЧ по делу «Салихов против России» (Salikhov v. Russia) от 3 августа 2012 г. (№ 23880/05) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110718>.

11. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: Наука, 1989. С. 186.

12. Потетин В.А. Как получать образцы для сравнительного исследования в принудительном порядке // Уголовный процесс. 2018. № 12. С. 78–82.

13. Скибинский А.В. Получение образцов для сравнительного исследования // Уголовный процесс. 2006. № 1. С. 53.

14. Смирнов А.В. Возможно ли принудительное изъятие образцов для сравнительного исследования // Уголовный процесс. 2017. № 5. С. 56–61.

15. Соколов А.Б. Получение образцов для сравнительного исследования // Уголовный процесс. 2016. № 12. С. 50–56.

16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 130.

17. Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного процесса. М.: Приор-издат, 2006. С. 162.

18. Чабукиани О.А. Получение образцов для сравнительного исследования как процессуальное проверочное действие следователя // Научный диалог. 2013. № 7. С. 152.

19. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 79.

20. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 82.

buzhdeniya ugovolnogo dela // Vestnik Udmurtskogo universiteta. 2015. Т. 25. Вып. 3. С. 109.

2. Zhbakov V.A. Obrazcy dlya sravnitel'nogo issledovaniya v ugovolnom sudoproizvodstve. M., 1969. S. 20–21.

3. Zajceva E.A. Koncepciya razvitiya instituta sudebnoj e'kspertizy` v usloviyax sostyazatel'nogo ugovolnogo sudoproizvodstva: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2008. S. 32.

4. Zajceva E.A., Shiryayeva T.I. Predstavlenie obrazczov dlya sravnitel'nogo issledovaniya: pravo ili obyazannost' potterpevshego? // Sudebnaya e'kspertiza. 2014. № 3 (39). S. 11.

5. Lyubichev S.G. E'ticheskie osnovy` sledstvennoj taktiki. M.: Yurid. lit., 1980. S. 86.

6. Skibinskij A.V. Poluchenie obrazczov dlya sravnitel'nogo issledovaniya // Ugolovny`j process. 2006. № 1. S. 63.

7. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 16 dekabrja 2004 g. N 448-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zaprosa Cherkesskogo gorodskogo suda Karachaevo-Cherkesskoj Respubliki o proverke konstitucionnosti punkta 2 chasti chetvertoj stat'i 46 i punkta 3 chasti chetvertoj stat'i 47 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [E'lektronny`j resurs]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52612/.

8. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 24.09.2013 № 1297-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby` grazhdanina Sojkina Olega Yur'evicha na narushenie ego konstitucionny`x prav stat'ej 202 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» [E'lektronny`j resurs]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=356352#090562483656212045>.

9. Postanovlenie ESPCh po delu «Yallox protiv Germanii» (Jalloh v. Germany) ot 11 iyulya 2006 g. (№ 54810/00) (Bol'shaya Palata) [E'lektronny`j resurs]. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/5691870/>.

10. Postanovlenie ESPCh po delu «Salixov protiv Ros-sii» (Salikhov v. Russia) ot 3 avgusta 2012 g. (№ 23880/05) [E'lektronny`j resurs]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110718>.

11. Petruhin I.L. Svoboda lichnosti i ugovolno-proces-sual'noe prinuzhdenie. M.: Nauka, 1989. S. 186.

12. Potetin V.A. Kak poluchat` obrazcy dlya sravnitel'nogo issledovaniya v prinuditel'nom poryadke // Ugolovny`j process. 2018. № 12. S. 78–82.

13. Skibinskij A.V. Poluchenie obrazczov dlya sravnitel'nogo issledovaniya // Ugolovny`j process. 2006. № 1. S. 53.

14. Smirnov A.V. Vozmozhno li prinuditel'noe iz`yatie obrazczov dlya sravnitel'nogo issledovaniya // Ugolovny`j process. 2017. № 5. S. 56–61.

15. Sokolov A.B. Poluchenie obrazczov dlya sravnitel'nogo issledovaniya // Ugolovny`j process. 2016. № 12. S. 50–56.

16. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. M., 1970. T. 2. S. 130.

17. Franciforov Yu.V. Protivorechiya ugovolnogo processa. M.: Prior-izdat, 2006. S. 162.

18. Chabukiani O.A. Poluchenie obrazczov dlya sravnitel'nogo issledovaniya kak processual'noe proverochnoe dejstvie sledovatelya // Nauchny`j dialog. 2013. № 7. S. 152.

19. Shadrin B.C. Obespechenie prav lichnosti pri rassledovanii prestuplenij. Volgograd, 1997. S. 79.

20. Shejfer S.A. Sledstvenny`e dejstviya. Sistema i processual'naya forma. M.: Yurilitinform, 2001. S. 82.

References (transliterated)

1. Galiaxmetov M.R., Tat'yanin D.V. Diskussionny`e voprosy` provedeniya sledstvenny`x dejstvij v stadii voz-

Ярошик О.Д.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ (ЮРИДИЧЕСКОЙ) ОЦЕНКИ ПРИЧИН И ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДТП И ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ЕГО УЧАСТНИКОВ

Цель: Исследование проблемы защиты законных прав и интересов граждан по делам о дорожно-транспортных происшествиях.

Методология: Использовался и формально-юридический метод.

Результаты: В статье обращено внимание на проблемы следственной и судебной практики, квалификации действий участников дорожно-транспортного происшествия. Изложены особенности и недостатки существующих сегодня расследования и рассмотрения дела судом первой инстанции. Обращено внимание на необходимость добросовестности следователя при выяснении обстоятельств, являющихся предметом доказывания. Подчеркнута необходимость полноты и объективности расследования и рассмотрения уголовного дела, квалифицированной технической (экспертной) и на ее основе обоснованной правовой (юридической) оценки обстоятельств ДТП, надлежащей проверки мотивированных доводов подсудимого и его защиты в условиях лишь декларированной уголовно-процессуальным законом состязательности и равноправия сторон. Представленные вниманию читателя доводы защиты, наряду с неполнотой следствия и существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, допущенными по делу, явились причиной отмены обвинительного приговора. Указана значимость принципов УПК Российской Федерации, прежде всего права на защиту, которые игнорируются в современном уголовном судопроизводстве.

Новизна/оригинальность/ценность: В статье, имеющей серьезное практическое значение, дается обоснование необходимости безусловного соблюдения задач и принципов судопроизводства по делам о дорожно-транспортных происшествиях.

Ключевые слова: законность, доказанность, интересы защиты и обвинения, техническая и правовая оценка, автотехническая экспертиза.

Yaroshik O.D.

ISSUES OF LEGAL ASSESSMENT OF CAUSES AND CIRCUMSTANCES OF ROAD TRAFFIC ACCIDENTS AND PROBLEMS OF PROTECTION OF THOSE INVOLVED

Purpose: Research into the problem of protection of legal rights and interests of persons in road accident cases.

Methodology: Formal legal method has been used.

Results: The article pays attention to the problems of investigative and judicial practice, legal classification of the conduct of those, involved in a road accident. It outlines the distinctive features and deficiencies of nowadays investigation and examination of cases by first instance courts. It attracts attention to the necessity of investigators' good faith in finding facts forming the object of proof. It underlines the necessity of full and objective investigation and examination of a criminal case, of adequate technical (expert) and, on this basis, well-founded legal assessment of circumstances of road accidents, due examination of motivated arguments of the accused and of his or her defense in the framework of adversarial proceedings and equality of arms which are only declared by procedural law. It features arguments of the defense, which, along with incomplete investigation and other substantial violations of procedural law in a case, entail quashing of a conviction judgment. It notes the significance of the principles enshrined in the Criminal Procedural law of the Russian Federation, right to defend oneself in the first place, which are ignored in contemporary criminal proceedings.

Novelty/originality/value: The article, which has serious practical significance, advocates for the necessity of unconditional compliance with the principles of criminal proceedings in road-accidents cases.

Keywords: legality, standard of proof, interests of prosecution and defense, technical and legal assessment, motor mechanic expert examination.

В условиях высоких темпов автомобилизации России обеспечение безопасности дорожного движения является чрезвычайно актуальной социально-экономической проблемой. В системе мер по повышению безопасности дорожного движения большое значение имеют меры уголовно-правового характера [1].

Разумная организация дорожного движения, ремонт дорог и строительство новых сочетаются со всевозможным принуждением, не подлежа-

щим обсуждению, и мерами административной, уголовной и процессуальной репрессии, применение которых является зачастую чрезмерным и лишь порождает неверие граждан в закон и справедливость. Так, в Воронеже сплошная двойная разметка составила 40 километров. Как говорится, ни развернуться, ни повернуть. Это значит, что всегда найдется водитель, способный совершить грубое нарушение. Правило повлекло тяжкие последствия. Очевидно, именно поэтому выезд

с прилегающей территории на главную дорогу («не убедился»), маневр поворота с главной дороги на второстепенную («не пропустил»), проезд перекрестка («не уступил»), попутное столкновение («не держал дистанцию») являются главными факторами, определяющими виновность водителя, как принято говорить, «без вариантов», тем более при наличии знака «Уступи дорогу».

По административным делам подобные «не убедился», «не уступил» в логике инспектора ДПС, который, принимая решение на месте, торопится закончить свою дежурную смену или поспешно оформить другое происшествие, на месте совершения ДТП опровергнуть невозможно.

Так, водитель Горбань в жалобе указала, что с постановлением по делу об АП и протоколом об административном правонарушении о привлечении ее к административной ответственности по ч. 2 ст. 12.13 КоАП РФ не может согласиться по следующим основаниям. Во время движения она выполнила требования знака «Уступи дорогу», убедилась в безопасности маневра и отсутствии приближающихся ТС и практически закончила маневр проезда перекрестка. Однако водитель Русу, гражданин Республики Молдова, следовал на неоправданно большой скорости на парковке «Леруа Мерлен», что подтверждается наличием тормозного следа его автомобиля длиной 12,5 метра и механическими повреждениями автомобилей. Он неправильно оценил дорожную обстановку и, следуя по проезжей части шириной 7,1 метра, зачем-то вывернул руль влево, изменил направление своего движения, догнал Горбань и совершил столкновение в заднюю левую дверь ее автомобиля. Таким образом, технической причиной ДТП явились действия водителя Русу, выразившиеся в непринятии им необходимых мер к снижению скорости и неоправданном маневре поворота влево в сторону автомобиля Горбань при наличии проезжей части шириной 7,1 метра, что позволяло ему закончить движение в прямолинейном направлении без каких-либо происшествий. Водитель проявил невнимательность, не принял мер к предотвращению ДТП при наличии реальной технической возможности избежать столкновения, следуя в указанном направлении, и поэтому его действия не соответствовали требованиям п. 10.1 Правил и состоят в непосредственной причинной связи с ДТП и наступившими последствиями. При таких обстоятельствах инспектор ДПС обязан был дать исчерпывающую оценку изложенным требованиям Правил дорожного движения, дорожно-транспортной ситуации и действиям другого водителя, имевше-

го техническую возможность предотвратить ДТП, однако не сделал этого, пришел к ошибочному выводу о виновности и вынес на месте совершения ДТП необоснованное постановление о привлечении Горбань к административной ответственности. Инспектором ДПС не была дана какая-либо оценка доводам, что ДТП произошло в результате грубых нарушений требований Правил дорожного движения со стороны водителя Русу, в результате чего от действий Горбань в данной дорожно-транспортной ситуации (ДТС) ничего не зависело, поэтому имеются все основания утверждать, что в данном столкновении вред возник вследствие непреодолимой силы для заявителя, которая указала: «В связи с изложенными обстоятельствами полагаю, что обжалуемое постановление инспектора ДПС основано прежде всего на неправильном применении закона и ошибочности оценки имеющихся доказательств о моей виновности, в связи с чем это постановление не является законным, обоснованным, справедливым и подлежит отмене».

Другой пример административной практики, на этот раз судебной. По делу о столкновении ТС Истринский городской суд указал, что в действиях водителя Ульяновой имеются признаки невыполнения требований Правил движения, однако суд посчитал необходимым освободить ее от административной ответственности за совершение административного правонарушения. В постановлении суд изложил обстоятельства дела и указал, что при таких обстоятельствах посчитал необходимым, руководствуясь ст. 29.7, 29.9, 29.10 КоАП РФ, в порядке ст. 2.9 КоАП РФ освободить водителя Ульянову от административного наказания с объявлением ей устного замечания (бывает, оказывается, и такое. – О.Я.), поскольку судом «установлено неисполнение Ульяновой требований Правил, однако установить, являлось ли данное нарушение Правил движения причиной ДТП с участием обоих автомобилей, не представляется возможным». Постановление сторонами не обжаловалось.

Однако в последние годы практика, подобная ситуации с водителем Горбань, продиктованная так называемой «эффективностью» правосудия, которую даже некоторые прокуроры и судьи называют недопустимым «упрощенчеством», стала определяющей и по уголовным делам.

Главным в «такой вот сложившейся» уголовно-процессуальной практике, определяющей исход дела, являются: проведение «доследственных» проверок в порядке ст. 144–145 УПК в течение длительного времени (постановления об от-

казе отменяются по надуманным, иногда просто смешным основаниям), в то время как необходимость возбуждения дела является очевидной; недостатки или прямые фальсификации при осмотре места происшествия; искажение объяснений и показаний участников и свидетелей в протоколах; проведение следственных экспериментов с различными нарушениями с целью получения «необходимых» исходных данных; игнорирование следствием и судом более чем обоснованных заключений экспертов (и даже государственных), привлекаемых к участию в деле в качестве специалистов; отсутствие экспертной проверки заявленных доводов путем назначения повторных экспертиз.

Так, по уголовному делу Купреева прокурор в судебном заседании заявил, и Хамовнический суд Москвы с ним согласился: «Заключение специалиста сделано в коммерческой организации (а где же еще, они ведь теперь все «независимые». – О.Я.); содержит субъективную оценку мнения специалиста (и поэтому совсем не надо проверять это «субъективное» мнение); специалист не предупредил об уголовной ответственности (а кто же его предупредит, если законом это не предусмотрено); оснований сомневаться в обоснованности имеющейся экспертизы нет, потому что она проведена государственным экспертом; не представлены документы, подтверждающие квалификацию специалиста (представлены); не так оформлено (однако закон не содержит четких требований к оформлению подобных заключений)». Являются ли подобные решения нарушением права на защиту и существующих принципов уголовного судопроизводства, прежде всего законности, равноправия и состязательности сторон?

В ходе «доследственной» проверки по факту ДТП, в котором погиб водитель Демин, защитой в порядке статьи 86 УПК было получено заключение эксперта-автотехника, согласно которому скорость движения автомобиля «Мерседес» непосредственно перед столкновением ТС составляла более 136 км/час; при движении с допустимой (разрешенной) скоростью 90 км/час водитель автомобиля «Мерседес» имел бы техническую возможность предотвратить столкновение с автомобилем под управлением водителя Демина путем применения торможения. В то же время движение водителя автомобиля «Мерседес» по своей правой стороне проезжей части, без применения маневра влево, также исключало данное столкновение; действия водителя автомобиля «Мерседес» не соответствуют требованиям п.п. 10.3, 10.1 ч. 2, 8.1 Правил дорожного движения, что, с техниче-

ской точки зрения, находится в причинной связи с данным происшествием. Таким образом, техническая причина данного ДТП заключалась в значительном превышении скорости движения водителем автомобиля «Мерседес», неправильной оценке им ДТС при возникновении опасности для движения, применении необоснованного маневра влево и совершении при таких обстоятельствах столкновения с автомобилем «Дэу-Нексия», что повлекло тяжкие последствия – гибель водителя М.А. Демина и причинение значительного материального ущерба. При этом Демин закончил маневр выезда на главную дорогу, его автомобиль уже находился на встречной для «Мерседеса» полосе движения, где и произошло столкновение транспортных средств.

Вопрос о достоверности показаний водителя автомобиля «Мерседес», несоответствии этих показаний с технической точки зрения причинам и обстоятельствам происшествия защитой не рассматривался; очевидно, что водитель автомобиля «Мерседес» таким образом весьма неквалифицированно, а потому неразумно стремился уйти от ответственности за содеянное.

Адвокат, представляя интересы потерпевших уже в рамках возбужденного уголовного дела, безуспешно просил следствие назначить повторную САТЭ, на разрешение которой поставить следующие вопросы: где находится место столкновения ТС; зафиксировано ли на схеме ДТП наличие переднего колеса автомобиля «Мерседес» на встречной для него полосе движения; достоверны ли, с технической точки зрения, показания водителя автомобиля «Мерседес», соответствуют ли они обстоятельствам столкновения ТС; подтверждаются ли эти показания объективными данными происшествия, зафиксированными на схеме ДТП; какова скорость движения автомобиля «Мерседес» с учетом того, что им после столкновения были оставлены следы торможения (юз) длиной 48,7 м; имел ли водитель автомобиля «Мерседес» техническую возможность предотвратить столкновение с автомобилем «Дэу-Нексия»; соответствуют ли действия водителя автомобиля «Мерседес» требованиям правил движения, и, если не соответствуют, то находится ли это несоответствие, с технической точки зрения, в причинной связи с данным происшествием; обоснованы ли, с технической точки зрения, исследование и выводы эксперта-автотехника, привлеченного защитой к участию в деле в качестве специалиста, изложенные им в Акте экспертного исследования.

К сожалению, в удовлетворении этого и других ходатайств было безмотивно отказано, а в ос-

нову принятого решения о прекращении уголовного дела положены заключения экспертов МВД, выполненные в интересах водителя «Мерседеса». Мотивированные и технически обоснованные доводы защиты так и не были проверены и разрешены повторной экспертизой. Изложенные проблемы являются весьма серьезными, порождают неверие граждан в закон и обоснованные сомнения в его справедливости.

В современной экспертной практике по делам о наездах на пешеходов в настоящее время используются Методические указания, которые предусматривают зоны контактов пешехода с автомобилем в зависимости от скорости наезда, высоту от дорожного покрытия до центра масс человека, высоту от дорожного покрытия до места удара бампером, направление силы удара и крутящий момент. В рекомендациях ЭКЦ МВД экспертам-автотехникам изложено следующее: пешеход при скорости наезда 30–40, 40–50 км/час – на капоте; при скорости 50–60 км/час – на лобовом стекле; при скорости 60–80 км/час – на крыше автомобиля; чтобы произошел контакт пешехода, например, с крышей автомобиля, скорость ТС в момент наезда должна составлять от 60 км/час и более [2, 3].

Именно эта методика была применена экспертом ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России А.М. Лебедевым по уголовному делу о наезде на двух пешеходов водителем Епишкиным, которое закончилось в 2014 году справедливым обвинительным приговором Домодедовского городского суда.

Однако по уголовному делу о наезде на пешехода Стрюкову в Москве обоснованные доводы представителя потерпевших при таких же обстоятельствах почему-то следствием не были учтены. Адвокат потерпевших просил учесть изложенные обстоятельства при производстве по делу автотехнической экспертизы и утверждал, что показания водителя Соболева, который вообще не применял торможения в момент возникновения опасности и после совершения наезда на пешехода, являются ложными и действительности не соответствуют, они направлены на избежание ответственности за содеянное.

Доводы потерпевших с целью обеспечения всестороннего, полного и объективного расследования заключались в необходимости проверки обстоятельств проведения некачественного и недобросовестного осмотра места происшествия, выяснения мотивов и причин сокрытия его обстоятельств (отсутствие фиксации следов на месте ДТП); установления дополнительных очевидцев и их допроса в качестве свидетелей; проверки

достоверности показаний очевидца Назарова в связи с имеющимися подозрениями в ложности даваемых им объяснений по обстоятельствам наезда на пешехода и о возможной имеющейся связи между свидетелем и водителем Соболевым, а также другими участниками процесса, получения судебного постановления «с целью проверки значимой для уголовного дела информации, содержащей государственную и иную охраняемую законом тайну» (подобное постановление суда было получено следователем по ОВД при УВД ЮЗАО Москвы по уголовному делу в отношении водителя Киреевой (ч. 1 ст. 264 УК РФ), при этом были получены доказательства обвинения, которые, наряду с другими, были положены в основу обвинительного приговора Гагаринского районного суда Москвы в 2012 году. Такова судебная практика. – О.Я.); изъятия одежды потерпевшей, ее осмотра, приобщения к материалам дела в качестве вещественного доказательства, предоставления ее экспертам в ходе проведения комплексной комиссионной судебно-медицинской, автотехнической, трасологической экспертизы (входит в понятие судебной автотехники) с целью выяснения вопросов: направления движения пешехода и места наезда; установления момента возникновения опасности и расстояний (от пешехода до приближающихся ТС, от места наезда до места полной остановки ТС); удаления автомобиля от места наезда на пешехода в момент, когда водитель ТС имел объективную возможность обнаружить в поле своего зрения движущегося пешехода; определения расстояния остановочного пути ТС при установленной (заданной) скорости движения автомобиля; наличия для водителя автомобиля технической возможности избежать наезда на пешехода путем применения торможения; достоверности, с технической точки зрения, показания водителя Соболева и очевидца Назарова, соответствия этих показаний техническим обстоятельствам ДТП; проведения реконструкции данного ДТП с целью выяснить, имеются ли в этой ситуации, с технической точки зрения, данные, свидетельствующие, что наезд произошел в условиях ограниченной обзорности для водителя ТС при обстоятельствах, указанных Назаровым; соответствия, с технической точки зрения, действий водителя требованиям Правил движения в данной дорожной ситуации. Были также поставлены вопросы: определить этапы дорожного происшествия; место первоначального удара; положение пешехода в момент наезда; направление перемещения пешехода; какие повреждения имелись на одежде потерпевшей; свидетель-

ствовали ли они о наезде (переезде), если да, при каких обстоятельствах они получены; достоверны ли, с технической точки зрения, показания свидетеля Назарова о том, что пешеход «вбежала практически в переднее левой крыло» автомобиля.

Нередко на практике возникает вопрос: бывает ли вина участников ДТП обоюдной? По мнению некоторых авторов, обоюдная вина является зачастую компромиссом для всех участников происшествия, лукавой формулой, облегчающей жизнь как сотрудникам ГИБДД, так и некоторым водителям. Не надо долго думать при принятии решения в ситуации, когда каждый прав и не прав по-своему. Эти же авторы утверждают, что нарушение Правил еще не говорит о наличии вины. Приводятся как доказательства правоты весьма спорные ситуации, например проезд одного водителя под «кирпич» на равнозначном перекрестке, в то время как другой водитель не пропускает первого справа, двигаясь по равнозначной дороге; или резкое торможение одним водителем при несоблюдении бокового интервала, когда фактически вынужден нести ответственность за это спорное столкновение другой, невиновный, водитель; или разворот автомобиля одним водителем, в то время как другой выезжает на эту же полосу движения под зеленую, разрешающую ему этот маневр поворота, в результате чего происходит столкновение (так называемое «качельное» ДТП, по определению работников ДПС).

Так, Павел Сатлейкин утверждал, что, если «верен тезис о том, что истина одна, то все остальное – ложь и заблуждение; понятия «причинная связь» и «вина» также единственного числа; тогда получается, что «виновным в ДТП может быть признан только один участник происшествия».

Подобные общетеоретические мнения по этому вопросу, не имеющие обоснованного и зачастую разумного практического применения, вредны и опасны именно потому, что являются той самой лукавой формулой, которая как облегчает процесс принятия процессуальных решений должностным лицам, так и уводит от ответственности виновных в происшествии участников происшествия, водителей и пешеходов.

Бывают случаи, когда эксперт не отвечает ни на один поставленный вопрос, однако называет свой документ «экспертизой», а не «Сообщением о невозможности дать заключение». Нередко следователь «разбивает» вопросы и назначает эксперту системы МВД, скажем, пять экспертиз вместо одной. Очевидно, что и здесь побеждает пресловутое стремление улучшить мнимые показатели служебной (отчетной) деятельности.

Методические указания прямо предусматривают с целью «установления соответствия объективно-техническим данным сведений, сообщенных свидетелями (обвиняемым, потерпевшим)», вопросы: «Соответствуют ли техническим расчетам показания свидетеля (обвиняемого, потерпевшего)» и «Могут ли с технической точки зрения произойти события, которые описаны в показаниях (такого-то)» [4].

Однако по делу о столкновении ТС с участием потерпевшего Волчкова эксперт недопустимо самоустранился от ответа на поставленные вопросы и указал, что «вопрос о соответствии показаний водителя Лаврушина объективным обстоятельствам ДТП не содержит ссылки на конкретный документ, где содержатся «показания участника ДТП Лаврушина, и на ту часть показаний, которую требуется исследовать, сами показания в постановлении не приведены, выбор объекта исследования из материалов дела не входит в компетенцию эксперта». При проведении исследования в течение 3-х месяцев эксперт имел возможность направить официальный запрос следователю, однако не сделал этого. С письменными «советами» и рекомендациями эксперта следователю также нельзя согласиться, так как речь идет о необходимости технической оценки показаний участника ДТП, как и определении причинно-следственной связи между фактическими действиями водителя ТС и наступившим происшествием на основе использования технических данных и учета объективных закономерностей, что входит в компетенцию эксперта-автотехника именно в части применения им специальных знаний по специальности 13.1 «Исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия» (установления механизма ДТП), которые у эксперта Румянцева отсутствовали (нет соответствующей подготовки и допуска по специальности).

Допустимы ли вероятные выводы эксперта и как они могут повлиять на установление и, прежде всего, техническую оценку обстоятельств происшествия?

По этому же уголовному делу было совершенно очевидно, что отсутствие необходимого стажа работы и профессионального обучения по специальной программе подготовки государственных судебных экспертов судебно-экспертных учреждений (СЭУ) Министерства юстиции Российской Федерации по автотехнической экспертизе (приказ Минюста от 20.09.2004 № 154) по специальностям 13.1 «Исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия» и 13.2 «Исследование технического состояния

транспортных средств» не позволили эксперту разобраться в проблеме, в связи с чем его письменные исследования содержат многочисленные повторения, носящие предположительный, вероятный характер, и изобилуют фразами: «наиболее вероятно», «вполне возможно», «возможно лишь указать», «не представилось возможным», «мог быть», «в большинстве случаев», «при условии их принадлежности», «возможное взаимное расположение», «успеваает несколько сместиться», «наиболее вероятно несколько до его начала» и т. д.

Конечно, выводы эксперта определяются исходными данными. Однако по этому же уголовному делу протокол осмотра места происшествия и схема к нему являлись недостоверными потому, что обстоятельства, указанные в этих документах, опровергались объективными данными, зафиксированными на 39-ти фотографиях с места происшествия, полученных потерпевшими уже в ходе проводимой проверки и представленных на исследование эксперту-автотехнику. В то время как другие сведения, имеющие существенное значение для последующего установления и оценки причин и обстоятельств ДТП, следователем в протоколе и схеме к нему не отражены. С целью сокрытия следов и фальсификации вещной обстановки места ДТП следователь привлекла к осмотру в качестве понятых более чем заинтересованных в исходе дела лиц, являющихся владельцами автомобиля «МАН», не указала в протоколе других участников осмотра и совершила иные нарушения закона. К сожалению, этим и другим обстоятельствам экспертная и правовая оценка была не дана.

Именно поэтому имеет значение для исхода дела установление истинных обстоятельств дорожного происшествия, а не тех, которые выдвинуты в кабинете недобросовестного следователя.

В этой связи на разрешение повторной САТЭ целесообразно поставить вопросы в следующей редакции: являются ли обоснованными заключения эксперта, соответствуют ли они существующим методическим требованиям; имеют ли значение недостатки в протоколе и схеме к нему, необъективная и неполная фиксация вещной обстановки места совершения ДТП в протоколе осмотра и схеме к нему для последующего объективного установления и технической (экспертной) оценки причин и обстоятельств ДТП; каким образом указанные недостатки в осмотре места происшествия, неполнота осмотра и сокрытие следов повлияли на достоверность проведенных экспертных исследований.

Иногда эксперты приходят к разным выводам при наличии одних и тех же исходных данных. Объясняют они это, как правило, отсутствием методического единообразия, единых подходов, другими надуманными причинами. В этой связи надо помнить следующее.

При оценке экспертного исследования рекомендуется обращать особое внимание на использованные экспертом методики и произведенные расчеты. С 1990 года действует свод методической и нормативно-технической документации, одобренный Научно-методическим советом по САТЭ в РФЦСЭ при Минюсте России. Каждому включенному в Свод документу присвоен инвентарный номер, показывающий, для решения каких задач он предназначен. Таким образом исключена возможность применения в экспертной практике различных, порой противоречивых, методов исследования, допускающих решение одних и тех же задач различными методами, в результате чего эксперты могут давать противоположные выводы даже при одних и тех же исходных данных. Свод документации охватывает все задачи данного вида САТЭ; все методы, включенные в него, прошли апробацию и утверждены Научно-методическим советом [5].

Специфика судебной экспертизы обстоятельств ДТП заключается в том, что наряду с огромным массивом и разнообразием данных, представляемых следователем (судом), эксперт-автотехник в своих исследованиях использует ряд параметров и коэффициентов, выбираемых им из методической литературы в зависимости от вида и условий совершения ДТП. Данные, которые представляет следователь (суд), на стадии их получения оцениваются им самим, и этим данным придается статус доказательств по делу. Оценка коэффициентов и параметров, используемых экспертом самостоятельно, должна производиться в совокупности со всем заключением САТЭ. Признание заключения эксперта-автотехника доказательством по делу одновременно является признанием доказательством по делу и используемых коэффициентов и параметров (выдел. авт.). В связи с этим на стадии оценки заключения САТЭ следователю (суду) необходимо обращать внимание и на использованные экспертом параметры и коэффициенты [1].

Уместно привести и хрестоматийный пример по уголовному делу водителя Зуенок, совершившего попутное столкновение с мотоциклистом и его пассажиром с тяжкими последствиями. Водитель, инженер Метростроя, обратил внимание следователя на арифметические ошибки и другие

вопиющие несуразницы в экспертном заключении, выполненном экспертом МВД. Следователь очень растерялся и позвал своего опытного начальника, который глубоко задумался, а потом прекратил выполнение по делу требований статьи 217 УПК (ознакомление с экспертизой и всем уголовным делом проводилось одновременно – все та же пресловутая «эффективность»). Однако дополнительная экспертиза, выполненная двумя (для убедительности) экспертами ЭКЦ Московской области, пришла к тем же результатам. Судом первой инстанции в назначении повторной экспертизы было отказано. Представитель потерпевших, успешно практикующий адвокат, заявил, что защитник подсудимого «работает по советскому УПК и занимается недопустимой оценкой собранных доказательств». Других аргументов не представил, не нашел. И суд с ним полностью согласился.

В период после вынесения приговора до апелляционного рассмотрения дела неутомимый Зуенок самостоятельно обратился к «независимым» экспертам и получил мотивированное заключение МАДИ о своей невиновности. Проблема была в применении все тех же технических параметров. Эксперты МВД применили параметр «время реакции водителя», следовавшего, скажем, по центральной ярко освещенной дороге городского округа. На самом же деле водитель совершил столкновение с неисправным, без габаритов, мотоциклом на полностью неосвещенной проселочной дороге, к тому же закрытой кронами деревьев. Эксперт защиты применил надлежащий параметр и пришел к обоснованному выводу об отсутствии у водителя технической возможности избежать столкновения. Надо сказать, что и следственный эксперимент с целью установления видимости (кстати, в условиях ДТП и в пользу водителя) был проведен следователем с участием не понять кого, на непонятной машине, то есть без участия обвиняемого. Можно ли так делать? Судья апелляционной инстанции приобщил к делу заключение эксперта МАДИ, привлеченного к участию в деле в качестве специалиста (надо сказать, редкий случай), устно отказал в назначении повторной экспертизы, в совещательную комнату не удался (так называемое упрощенчество), заявил, что оценку всему суд даст при вынесении окончательного решения и, сурово реализуя на практике принцип «эффективности» правосудия, заявил: «Ваша математика суд не интересует».

Недоумевающий Зуенок, к этому времени выучивший УПК лучше своего адвоката, успешно отбывает наказание в колонии-поселении, а его

защитник испытал очередное сильнейшее разочарование в профессии. Таковы реалии современного правоприменения, которые участники уголовного производства обязаны знать и учитывать.

Практика показывает, что для решения простейшей задачи САТЭ – определения технической возможности предотвращения наезда на пешехода путем торможения (экспертиза обстоятельств ДТП) – используется около 15 исходных данных. При решении более сложных задач перечень необходимых для исследования исходных данных в отдельных случаях может достигать 50-ти. Все исходные данные должны содержаться в постановлении (определении) о назначении САТЭ. Обилие исходных данных, которые необходимо указывать, закономерно вызывает у следователей (судов) значительные сложности [1].

По делу экс-начальника Домодедовского ГАИ (ч. 1 ст. 264 УК, прекращено судом за примирением сторон) следователь в отсутствие понятых (закон сейчас это разрешает), с участием своего начальника, которому официально, под роспись, разъяснил его права и обязанности, с целью выяснения режима работы провел осмотр светофорного объекта и назвал свое действие почему-то следственным экспериментом. Доводы защиты о недопустимости такого «эксперимента» у прокурора и суда почему-то поддержки не получили.

Когда же заслуженный ветеран МВД, полковник милиции Устинов, проработавший 27 лет начальником Домодедовского ГАИ, прибыл к следователю, тот безапелляционно заявил о его виновности: «Сейчас все по-быстрому оформим, приведем в порядок административное расследование и направим дело в суд», после чего настойчиво рекомендовал закончить дело примирением (то же самое, на каждом заседании подсудимому не менее настойчиво рекомендовал судья). Доводы о показаниях трех настоящих (реальных) свидетелей защиты, наличии видеозаписи происшествия, которую необходимо было проверять экспертным путем, у следствия, а потом и у суда, никакой поддержки не получили. В тексте предъявленного обвинения было написано, что столкновение произошло «в период времени с 08 часов 40 минут до 08 часов 50 минут, точное время предварительным следствием не установлено», а на заданный вопрос следователь пояснил, что «точное время установить невозможно, несмотря на наличие видеозаписей с двух камер видеонаблюдения». Между тем защите удалось «расшифровать» эту видеозапись, выяснилось и точное время столкновения, и его объективные, зафиксированные на камеру, обстоятельства. Однако суд,

руководствуясь надуманным принципом «достоучности» доказательств, вернул носитель с видеозаписью, к делу его не приобщил. В назначении комплексной видеотехнической автотехнической экспертизы было отказано.

Сторона обвинения, как заклинание, в каждом судебном заседании заявляла о «затягивании процесса, к чему приведет назначение САТЭ».

И прокурор, и суд, и тем более представитель потерпевшей руководствовались мнением следователя: «Ходатайство в данной части не подлежит удовлетворению, поскольку механизм ДТП и обстоятельства ДТП подтверждаются видеозаписями и показаниями свидетелей», а потом как мантру повторяли то же самое. Однако один свидетель в судебном заседании полностью перепутал направление движения автомобиля Устинова и его выезд на перекресток, а вторая заявила: «Можно я не буду отвечать на этот вопрос» (это свидетельствует о качестве следственной работы). К тому же если бы следователь своевременно принял меры к экспертной проверке доводов подсудимого и устранению имеющихся противоречий, то не было и речи о затягивании процесса. Нельзя также согласиться и с доводом прокурора, что «автотехническая экспертиза не относится к категории обязательных». Занимая такую позицию вопреки требованиям закона, гособвинитель проявил заведомое упрощенчество, преследующее цель прикрыть недопустимое бездействие прокурора, утвердившего обвинительное заключение, и, получается, полное отсутствие надзора за недобросовестным следствием.

Существуют определенные требования к расследованию разных (отдельных) категорий преступлений (например, совершенных в условиях неочевидности, против личности, корыстных и не очень, экономических, преступлений против правосудия, вынесение заведомо незаконного и необоснованного судебного решения (приговора) или соучастие в этом; самоустранение от исполнения возложенных на должностное лицо его прямых служебных обязанностей и т. д.).

Расследование дела о ДТП заключается в следующем: первоначальные действия в ходе административного производства, проверки в порядке ст. 144–145 УПК либо в рамках возбужденного уголовного дела: осмотр места происшествия с составлением схемы к нему, осмотр ТС, объяснения участников и очевидцев, назначение СМЭ; следующий шаг: допросы участников и свидетелей, дополнительные осмотры, проведение следственного эксперимента в случае необходимости и экспертная проверка обстоятельств дорожно-транс-

портного происшествия путем назначения САТЭ, которая в во многих случаях является обязательной (например, наличие взаимоисключающих показаний, необходимость установления места и угла столкновения ТС, технических обстоятельств проезда перекрестка и режима его работы, то есть применения специальных познаний, которыми следователь, прокурор и суд в полной мере не обладают) [6, 7].

В следственной практике органов внутренних дел Московской области имеется пример прекращения уголовного дела в отношении обоих водителей, требующий отдельного научно-практического изучения. Проезд перекрестка в деревне Отровцы на старом Рязанском шоссе с участием водителя Шмакова (заместителя начальника СИЗО по оперативной работе из Мордовии), который следовал в прямолинейном направлении, и другого водителя, занимавшего должность старшего помощника по особым поручениям начальника ГУ ГИБДД МВД РФ, расследовался три года, после чего дело было прекращено. Однако настойчивый Шмаков, будучи подполковником спецназа ГУИН (в настоящее время – ФСИН), у которого в происшествии погиб его друг, продолжал обжаловать вынесенное решение, и спустя больше года, после проведения третьей по счету САТЭ в Одинцовской филиале РФЦСЭ, дело в отношении Шмакова было направлено в суд, который назначил повторную САТЭ. В результате в отношении Шмакова Раменским городским судом был вынесен оправдательный приговор, оставшийся без изменения. Общий срок предварительного расследования и судебного разбирательства по этому делу составил пять лет.

Имеется и другой, ранее уже приведенный пример необоснованного многолетнего привлечения к уголовной ответственности водителя, который на старом Каширском шоссе, напротив Домодедовской администрации, также проезжал перекресток в прямолинейном направлении. Несмотря на то, что постановление о привлечении в качестве обвиняемого водителя Васильева было отменено заместителем прокурора Московской области, дело в отношении Васильева впоследствии, тем не менее, все равно было направлено в Домодедовский городской суд и возвращено для производства дополнительного расследования. По итогам этого расследования к уголовной ответственности был привлечен другой участник столкновения ТС, осужденный к трем годам реального лишения свободы, приговор в отношении которого вступил в законную силу.

Необходимо отметить, что, несмотря на противодействие заинтересованных должностных лиц, оба дела отличались принципиальной настойчивостью водителей, незаконно и необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, профессионализмом их защиты и, что главное, объективностью САТЭ и беспристрастностью судебного разбирательства (из профессиональной практики нашего коллеги).

Надо сказать, что в истории отечественной юриспруденции был важный и светлый этап, который мы забыли и к которому нужно вернуться. В 2019 году исполнилось 125 лет со дня рождения Михаила Строговича, автора безупречного для тех лет УПК в редакции 1960 года. В этот УПК были заложены прогрессивные принципы в лучших традициях русского уголовного процесса, введены институт прокурорского надзора за предварительным следствием (работающий), понятие «социалистическая законность» (действовала). Сегодня необходимо обратиться к его опыту [8].

Серьезной проблемой является состояние российских дорог, а также вопрос о наличии и здесь причинной связи как с технической, так и с правовой точки зрения. Отмечается, что вызывают происшествие или создают условия для возникновения происшествия следующие технические недостатки дорог: ограниченная ширина, переломы продольного профиля, ограничения обзорности и дальности, малые радиусы поворотов, зигзагообразность, создающая опасность при гололеде, узкие обочины, наличие на обочине неподвижных придорожных объектов. Проведенный экспертами анализ позволит отобразить характеристики дороги, влияющие на механизм ДТП или связанные с его обстоятельствами и подлежащие экспертному исследованию [9].

Иногда водитель попадает на отрезок дороги, резко отличающийся по состоянию своей поверхности от предшествующего (небольшой участок с наледью, пятна масла и т. п.), однако внешне этот участок ничем не отличается от остальной дороги. В этом случае весьма важно выяснить, могли ли водитель по внешним признакам различить изменение дорожных условий. Так, вследствие движения автомобиля под управлением А. на дороге произошел обвал, и машина опрокинулась. Проверив дело в порядке надзора, Верховный Суд СССР пришел к выводу, что водитель А. осужден неосновательно: ранее на этом участке дороги машины следовали благополучно, осужденный до происшествия дважды проезжал по этому участку; то, что обвал нельзя было предвидеть, подтвердил автоинспектор, допрошенный в суде.

По изложенным причинам Верховный Суд СССР пришел к выводу, что проезд А. по дороге не может рассматриваться как нарушение Правил движения.

Другой пример. В Ростовской области был осужден водитель за наезд на пешехода, хотя при расследовании выяснилось, что управляемый им автомобиль сбил пешехода при бесконтрольном скольжении «юзом», последовавшем в результате неожиданного заклинивания двигателя. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР прекратила дело ввиду отсутствия в действиях водителя П. состава преступления [10].

Однако сейчас обращения в Верховный Суд Российской Федерации почему-то не имеют, как говорят эксперты, «никакого практического смысла», в то время как районные (городские) суды, даже убедившись в невиновности водителя либо не желая разбираться в причинах и обстоятельствах происшествий, прекращают дела за примирением сторон. Так произошло с делами водителей Потапова (Ногинский суд), Головина (Дмитровский суд), Устинова (Домодедовский суд) и др., которые из боязни осуждения согласились с откровенно навязанным им судом «примирением».

Методические указания, рекомендации, правила, нормы и технические требования существуют, но практически не используются, их почему-то никто не применяет. Из боязни взять на себя ответственность, или по незнанию, неграмотности, безразличию, или из ложно понятых интересов службы, иной или, того хуже, коррупционной заинтересованности?

Комитет Госдумы по государственному строительству и законодательству рекомендовал в первом чтении законопроект, расширяющий уголовную ответственность экспертов за ложь в выданных заключениях. «Ложные сведения, представленные экспертом в такой ситуации, создают условия либо для необоснованного уголовного преследования невиновного, либо для незаконного отказа в возбуждении уголовного дела, нарушающего право потерпевшего на доступ к правосудию», – считает председатель Комитета Госдумы Павел Крашенинников, по мнению которого предлагаемые изменения усилят защиту граждан, оградив людей от возможных злоупотреблений со стороны недобросовестных экспертов [11].

Надо сказать, что дела, связанные с автодорожными происшествиями, занимают значительное место в следственно-судебной практике. Такие дела требуют не только знаний эксплуатации, вождения транспортных средств, правил и

организации дорожного движения, но и специальных знаний в области судебной медицины, автотехники, трасологии и многих других. Необходимо разбираться также в не менее сложных проблемах транспортных преступлений: их понятие, классификации, конкретные составы, признаки, неоднозначно трактуемые в теории и на практике [12].

В практике профессиональной правозащиты и в настоящее время не утратили своего значения проблемы и вопросы, изложенные в Методических пособиях адвокатуры, изданных в разное время [13, 14, 15].

Пристатейный библиографический список

1. Современные возможности судебной экспертизы: методическое пособие для экспертов, следователей и судей. М.: Триада-Х, 2000. С. 215, 218.
2. Коршуков И.К., Чалкин П.П., Чубченко А.Л. Определение скорости автомобиля в момент наезда на пешехода: учеб. пособ. М.: ЭКЦ МВД РФ, 1992.
3. Применение в экспертной практике параметров торможения автотранспортных средств: методические рекомендации для экспертов. М.: РФЦСЭ, 1995.
4. Судебная автотехническая экспертиза: методическое пособие для экспертов-автотехников, следователей и судей. Ч. 1. М.: ВНИИСЭ, 1980. С. 64.
5. Свод методической и нормативно-технической документации, одобренный Научно-методическим советом по САТЭ в РФЦСЭ. М.: РФЦСЭ, 1990.
6. Расследование ДТП: справ.-метод. пособ. / Н.А. Селиванов, А.И. Дворкин, Б.Д. Завидов и др. М.: Лига Разум, 1998.
7. Расследование ДТП / под общ. ред. В.А. Федорова, Б.Я. Гаврилова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен, 2003.
8. Александров А.И. «Совестливый судья с высоким правосознанием – Условие доверия нации к государству» // Аргументы недели. 2019. № 4. 31 января.
9. Чава И.И., Чобадзе И.М., Адамова Е.Б. Экспертная профилактика дорожно-транспортных происшествий, связанных с дорожным фактором // Совершенствование производства САТЭ. М., 1989. С. 140.
10. Северин Ю. Ошибки судов по делам о нарушениях правил движения автотранспорта // Социалистическая законность. 1960. № 2. С. 41.
11. Куликов В. «Накажут за обман. Экспертиза станет ответственной» // Российская газета. 2019. № 204. 12 сентября.
12. Чучаев А.И., Пожарский А.Ю. Транспортные преступления: понятие, виды, характеристика: монография. М.: Проспект, 2018.
13. Кроник С.Л. Значение автотехнической экспертизы и вопросы оценки экспертных заключений // Вопросы экспертизы в работе защитника: сб. статей. Л.: Изд. Ленинградского госуниверситета, 1970.

14. Козлов В.А. Использование психолого-физиологической экспертизы при защите по делам об автотранспортных происшествиях. М., 1996.

15. Мельниковский М.С., Ярошик О.Д. Особенности работы адвоката по осуществлению защиты лиц, дела которых расследованы с участием экспертов. М.: Гранница, 2003.

References (transliterated)

1. Sovremennyye vozmozhnosti sudebnoy e`kspertizy: metodicheskoe posobie dlya e`kspertov, sledovatelej i sudej. M.: Triada-X, 2000. S. 215, 218.
2. Korshukov I.K., Chalkin P.P., Chubchenko A.L. Opredelenie skorosti avtomobilya v moment naezda na peshexoda: ucheb. posob. M.: E`KCz MVD RF, 1992.
3. Primenenie v e`kspertnoj praktike parametrov tormozheniya avtotransportny`x sredstv: metodicheskie rekomendacii dlya e`kspertov. M.: RFCzSE`, 1995.
4. Sudebnaya avtotexnicheskaya e`kspertiza: metodicheskoe posobie dlya e`kspertov-avtotexnikov, sledovatelej i sudej. Ch. 1. M.: VNIISE`, 1980. S. 64.
5. Svod metodicheskoy i normativno-texnicheskoy dokumentacii, odobrenny`j Nauchno-metodicheskim sovetom po SATE` v RFCzSE`. M.: RFCzSE`, 1990.
6. Rassledovanie DTP: sprav.-metod. posob. / N.A. Selivanov, A.I. Dvorkin, B.D. Zavidov i dr. M.: Liga Razum, 1998.
7. Rassledovanie DTP / pod obshh. red. V.A. Fedorova, B.Ya. Gavrilova. 2-e izd., pererab. i dop. M.: E`kzamen, 2003.
8. Aleksandrov A.I. «Sovestlivy`j sud`ya s vy`sokim pravosoznaniem – Uslovie doveriya nacji k gosudarstvu» // Argumenty` nedeli. 2019. № 4. 31 yanvarya.
9. Chava I.I., Chobadze I.M., Adamova E.B. E`kspertnaya profilaktika dorozhno-transportny`x proisshestvij, svyazanny`x s dorozhny`m faktorom // Sovershenstvovanie proizvodstva SATE`. M., 1989. S. 140.
10. Severin Yu. Oshibki sudov po delam o narusheniyaх pravil dvizheniya avtotransporta // Socialisticheskaya zakonnost`. 1960. № 2. S. 41.
11. Kulikov V. «Nakazhut za obman. E`kspertiza stannet otvetstvennee» // Rossijskaya gazeta. 2019. № 204. 12 sentyabrya.
12. Chuchaev A.I., Pozharskij A.Yu. Transportny`e prestupleniya: ponyatie, vidy`, charakteristika: monografiya. M.: Prospekt, 2018.
13. Kronik S.L. Znachenie avtotexnicheskoy e`kspertizy i voprosy` ocenki e`kspertny`x zaklyuchenij // Voprosy` e`kspertizy` v rabote zashhitnika: sb. statej. L.: Izd. Leningradskogo gosuniversiteta, 1970.
14. Kozlov V.A. Ispol`zovanie psixologo-fiziologicheskoy e`kspertizy` pri zashhite po delam ob avtotransportny`x proisshestviyax. M., 1996.
15. Mel`nikovskij M.S., Yaroshik O.D. Osobennosti raboty` advokata po osushhestvleniyu zashhity` licz, dela kotory`x rassledovany` s uchastiem e`kspertov. M.: Granicza, 2003.

Свирин Д.А.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ И ЕЁ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ

Цель: Определение понятия необходимой обороны и установление её социально-правовой природы.

Методология: При написании работы использованы диалектический, формально-юридический, сравнительный методы.

Результаты: В статье исследовали институт необходимой обороны, проанализированы труды учёных теоретиков и практиков по вопросу понятия необходимой обороны. Исследованы естественно-правовой, социально-политический и позитивистский подходы к социально-правовой природе права на необходимую оборону.

Новизна/оригинальность/ценность: Актуальность данной темы обусловлена тем, что необходимая оборона является одним из главных средств укрепления правопорядка, общественной безопасности и законности, охраны прав граждан и предупреждения преступности. В действующем уголовном законодательстве отсутствует конкретное и полное понятие необходимой обороны, поэтому следует обращаться к правовой доктрине. Предметом исследования являются нормативно-правовые акты, доктринальные и иные источники в сфере института необходимой обороны.

Ключевые слова: уголовное право, необходимая оборона, защита, пресечение, этимология, концепция.

Svirin D.A.

TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF NECESSARY DEFENSE AND ITS SOCIAL AND LEGAL NATURE

Purpose: The aim of the work is the definition of the concept of necessary defense and the establishment of its socio-legal nature.

Methodology: When writing the work, dialectic, formal-legal, and comparative methods were used.

Results: The article explores the institution of necessary defense. The works of scientists of theorists and practitioners on the concept of the necessary defense are analyzed. The author studies the natural-legal, socio-political and positivistic approaches to the socio-legal nature of the right to necessary defense. The current criminal law does not have a specific and complete concept of the necessary defense, so you should refer to the legal doctrine. The subject of the research are: legal acts, doctrinal and other sources in the field of the institute of necessary defense.

Novelty/originality/value: The relevance of this topic is due to the fact that the necessary defense is one of the main means of strengthening the rule of law, public security and the rule of law, protecting the rights of citizens and preventing crime.

Keywords: criminal law, necessary defense, defense, suppression, etymology, concept.

Нормы конституционного права закладывают основные положения, которые находят своё последующее развитие в иных отраслях права. Именно в этом состоит образующая роль Конституции, так как ни одна из отраслей права не может существовать и самостоятельно развиваться, если не находит опоры в конституционной норме. Статья 37 Уголовного кодекса Российской Федерации устанавливает обстоятельство, исключающее преступность деяния, – необходимая оборона, что, по сути дела, является развитием и конкретизацией конституционной нормы в области реализации права человека на защиту.

Прежде чем рассматривать понятие необходимой обороны, обратимся к этимологическому толкованию слов «необходимость» и «оборона». Так, С.И. Ожегов даёт следующее толкование слова «необходимость»: «надобность, потребность» [1, с. 428]. Слово «оборона» он определяет как «вид боевых действий, применяемых с целью сорвать или отразить наступление противника, удержать свои позиции и подготовить переход к наступле-

нию» или «совокупность средств, необходимых для отпора врагу» [1, с. 457]. То есть можно определить данное понятие как надобность в отражении наступления противника.

Д.Н. Ушаков определяет слово «необходимость» как «крайняя надобность, обязательность, неизбежность чего-либо» [2, с. 523]. Понятие «оборона» лингвист трактует следующим образом: «противодействие нападению» или «боевые действия, состоящие в защите от нападающего противника и отражении его» [2, с. 688].

Различные учёные по-разному определяют понятие необходимой обороны. Так, доктор юридических наук, профессор В.П. Ревин говорит, что необходимая оборона – это правомерная защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства [3, с. 326].

И.В. Алёшина, А.И. Плотников и другие авторы считают, что необходимая оборона – это правомерная защита личности, общественных и

государственных интересов от общественно опасного посягательства путём причинения вреда посягающему [4, с. 198]. Такое же понятие применяет и заслуженный юрист Российской Федерации В.И. Гладких [5, с. 75].

Авторский коллектив Томского государственного университета, в частности И.А. Никитина, определяет, что необходимая оборона – это правомерное пресечение общественно опасного посягательства при защите интересов личности, общества или государства путём причинения вреда посягающему [6, с. 319].

Н.Е. Тиханова считает, что необходимая оборона представляет собой правомерное поведение человека, защищающего охраняемые законом ценности и причиняющего тем самым вред посягающему лицу [7, с. 200].

Согласно мнению Т.П. Ретунской, необходимая оборона в уголовном праве – это насильственные действия в отношении лица, совершившего общественно опасные деяния [8, с. 132].

На основании ст. 37 УК РФ можно сделать вывод, что необходимая оборона – это защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено или не сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия [9].

В соответствии с главой 8 Уголовного кодекса РФ необходимая оборона относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. По мнению Н.И. Бирюкова, обстоятельства, исключающие преступность деяния, – это сознательные, волевые (активные) общественно полезные и целесообразные действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда (или его реальной угрозой) другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые уголовным законом правомерными, исключающими преступность деяния, а следовательно, и уголовную ответственность лица за причиненный вред [10, с. 28].

По мнению В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной, для понимания юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, существенны два момента:

– во-первых, эти обстоятельства имеют место при совершении деяния, причиняющего тот или иной вред правоохраняемым интересам. Именно в связи с этим они по своим объективным признакам сходны с преступлениями, и возникает

вопрос об уголовной ответственности лица, причинившего этот вред;

– во-вторых, такие обстоятельства противоречат тому, что указывает на сходство совершенного деяния с преступлением, аннулируют это сходство [11, с. 178].

Социально-правовая природа права на необходимую оборону раскрывается в трёх основных аспектах: естественно-правовой, социально-политический и позитивистский.

Естественно-правовой подход к обоснованию правовой сущности права на необходимую оборону базируется на неотчуждаемых правах человека, которые дарованы природой, и государство не устанавливает их, а лишь санкционирует. Как пишет М.А. Кауфман, «Право на необходимую оборону – это естественное, данное каждому гражданину право. Его естественность состоит в том, что оно не создается государством, а признается и санкционируется им» [12, с. 5].

Ещё в XIX веке А.Ф. Кони писал, что человеку присуще чувство самосохранения. «Оно присуще ему и как существу нравственно разумному, и как высшему созданию животного царства. Это чувство вложено природой в человека так глубоко, что не оставляет его почти никогда; человек стремится к самосохранению, с одной стороны, инстинктивно, а с другой – сознавая свое право на существование. В силу стремления к самосохранению человек ограждает это право от всякого чуждого посягательства, от всякого неправа» [13, с. 3]. То есть, согласно данному подходу, оборона – это естественное поведение человека в случае возникшей для него опасности, так как инстинкт самосохранения свойствен любому человеку. По этой причине запрещать совершение оборонительных действий, даже под угрозой наказания, не имело бы смысла, поскольку индивид в любом случае стремился бы противодействовать возникшей опасности.

Однако инстинкт самосохранения у человека возникает только при угрозе причинения вреда непосредственно ему, но ст. 37 УК РФ прямо указывает, что необходимая оборона есть и защита других лиц, общества или государства, что ставит под сомнение реализацию естественно-правовой концепции в полной мере. На мой взгляд, законодатель расширил перечень объектов защиты по следующим причинам:

1) государство не способно при совершении каждого преступления обеспечить защиту своего имущества, своих интересов. Это обуславливается тем, что государство в лице уполномоченных органов не может ежеминутно контролировать совер-

шаемые противоправные действия на своей территории. И тем самым оно как бы предоставляет возможность защищать свои интересы каждому человеку, выражающуюся в праве на защиту;

2) человек – существо социальное, живущее и развивающееся в обществе. По своей природе каждый индивидуален и обладает своим набором различных способностей. Исходя из этого, некоторые люди не способны противопоставить себя другому человеку, тем более при совершении в отношении него преступления. Поэтому законодатель закрепил право на защиту не только самого себя, но и других лиц.

Ограниченность естественно-правового подхода необходимой обороны в некоторой мере преодолевается в социально-политической концепции.

Институт необходимой обороны берёт своё начало ещё в XI веке, когда происходило становление и формирование «полноценного» государства. Конфликты между людьми имеют место на протяжении всего существования человечества, и вопросы самозащиты всегда оставались актуальными. Социально-политическая концепция базируется на «живом праве», то есть на системе развивающихся и имеющихся правоотношений. В соответствии с данной концепцией становление института необходимой обороны напрямую связано с обществом. Еще в начале XX в. профессор С.В. Познышев писал: «Прирожденных прав вообще не существует; всякое право индивида мыслимо и возникает лишь в общезжитии» [14, с. 155]. Развитие общества способствует и развитию законодательства, в том числе и совершенствованию института необходимой обороны.

Так, Федеральный закон «Об оружии» от 13.12.1996 в ч. 1 ст. 24 закрепил, что граждане Российской Федерации могут применять имеющееся у них на законных основаниях оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии необходимой обороны. Применению оружия должно предшествовать четко выраженное предупреждение об этом лица, против которого применяется оружие, за исключением случаев, когда промедление в применении оружия создает непосредственную опасность для жизни людей или может повлечь за собой иные тяжкие последствия [15]. Но стоит отметить, что применение оружия не всегда происходит на законных основаниях, например, если посягательство осуществлялось с использованием оружия, но в ходе защиты оно перешло к обороняющемуся и было применено последним в отношении нападавшего.

С другой стороны, социально-политическую концепцию можно рассмотреть следующим об-

разом. Поскольку субъект, создающий угрозу безопасности, тоже личность, наделенная соответствующим правовым статусом, следовательно, необходимо установление четких, очевидных и объективных критериев правомерности и, соответственно, неправомерности необходимой обороны. Это право должно быть строго ограничено рамками закона. Таким образом, государство защищает не только лицо, которому причиняется или может быть причинён вред, но и посягающее лицо. Это соответствует статусу социального, демократического и правового государства.

Позитивистский подход предполагает основание права на необходимую оборону не в личном интересе, а только в юридических источниках. Государство устанавливает общеобязательную систему прав и свобод человека в нормативных правовых актах, которые являются обязательными для всех на его территории. Так, Н.С. Таганцев пишет: «Мое вторжение в право другого имеет производный характер; я употребляю силу, предупреждая или преступное деяние... или же хотя и не преступное, но и неправомерное деяние» [16, с. 194]. То есть при осуществлении посягательства обороняющийся причиняет вред нападавшему, тем самым нарушая и его права. Но такое причинение вреда посягающему считается правомерным, так как осуществляется с целью собственной защиты.

Вышерассмотренные концепции правовой природы необходимой обороны не могут существовать в разрыве друг от друга. Инстинкты самосохранения свойственны каждому человеку, и рассматриваемый институт необходим в законодательства каждого государства, так как человек живёт в обществе, и никто не может быть застрахован от посягательства со стороны другого человека. Государство, в свою очередь, нормативно закрепляет право на необходимую оборону, устанавливая условия её правомерности и ответственность за её превышение.

На основании вышеизложенного представляется, что необходимая оборона – это пресечение общественно опасного посягательства при защите интересов личности, общества или государства путем правомерного причинения вреда посягающему. Социально-правовая природа необходимой обороны определяется естественно-правовым, социально-политическим и позитивистским подходами.

Пристатейный библиографический список

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Мир И образование, 2015.

2. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь русского языка. М.: Дом Славянской кн., 2008.
3. Ревин В.П. Уголовное право России. Общая часть. М.: Юстицинформ, 2016.
4. Уголовное право России. Общая часть: учебник для бакалавров / И.В. Алёшина и др.; под ред. А.И. Плотников. Оренбург: Университет, 2016.
5. Гладких В.И. Уголовное право России. Общая часть. М.: Новосибирский государственный университет, 2012.
6. Уголовное право. Общая часть: учеб. пособ. / И.А. Никитина и др.; под ред. В.А. Уткина. Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2016.
7. Тиханова Н.Е. Условия правомерности необходимой обороны от опасных для жизни посягательств // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические. 2016. № 2-2. С. 199–203.
8. Ретунская Т.П. Необходимая оборона как институт уголовного права // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2008. № 5. С. 131–140.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 16.10.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
10. Бирюков Н.И. Понятие, виды и значение обстоятельств, исключающих преступность деяния // Труды Международного симпозиума «Надежность и качество». 2012. № 1. С. 28–29.
11. Кудрявцев В.Н. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. С.Г. Келиной. М.: Наука, 1987.
12. Кауфман М.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М.: МЮИ МВД России, 1998.
13. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М.: Остожье, 1866.
14. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права: Общ. часть уголовного права. М.: А.А. Карцев, 1912.
15. Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «Об оружии» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.
16. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. М.: Наука, 1994.

References (transliterated)

1. Ozhegov S.I. Tolkovny`j slovar` russkogo yazy`ka. M.: Mir I obrazovanie, 2015.
2. Ushakov D.N. Bol`shoj tolkovny`j slovar` russkogo yazy`ka. M.: Dom Slavyanskoj kn., 2008.
3. Revin V.P. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaya chast`. M.: Yusticinform, 2016.
4. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaya chast`: uchebnik dlya bakalavrov / I.V. Alyoshina i dr.; pod red. A.I. Plotnikov. Orenburg: Universitet, 2016.
5. Gladkix V.I. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaya chast`. M.: Novosibirskij gosudarstvenny`j universitet, 2012.
6. Ugolovnoe pravo. Obshhaya chast`: ucheb. posob. / I.A. Nikitina i dr.; pod red. V.A. Utkina. Tomsk: Izdatel'skij Dom Tomskogo gosudarstvennogo universiteta, 2016.
7. Tixanova N.E. Usloviya pravomernosti neobxodimoj oborony` ot opasny`x dlya zhizni posyagatel'stv // Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. E`konomicheskie i yuridicheskie. 2016. № 2-2. S. 199–203.
8. Retunskaya T.P. Neobxodimaya oborona kak institut ugolovnogo prava // Vestnik RGGU. Seriya «E`konomika. Upravlenie. Pravo». 2008. № 5. S. 131–140.
9. Ugolovny`j kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 № 63-FZ (red. ot 16.10.2019) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 25. St. 2954.
10. Biryukov N.I. Ponyatie, vidy` i znachenie obstoyatel'stv, isklyuchayushhix prestupnost` deyaniya // Trudy` Mezhdunarodnogo simpoziuma «Nadezhnost` i kachestvo». 2012. № 1. S. 28–29.
11. Kudryavcev V.N. Ugolovny`j zakon. Opy`t teoreticheskogo modelirovaniya / pod red. S.G. Kelinoj. M.: Nauka, 1987.
12. Kaufman M.A. Obstoyatel'stva, isklyuchayushhie prestupnost` deyaniya. M.: MYuI MVD Rossii, 1998.
13. Koni A.F. O prave neobxodimoj oborony`. M.: Ostozh'e, 1866.
14. Pozny`shev S.V. Osnovny`e nachala nauki ugolovnogo prava: Obshh. chast` ugolovnogo prava. M.: A.A. Karcev, 1912.
15. Federal'ny`j zakon ot 13.12.1996 № 150-FZ (red. ot 07.12.2011) «Ob oruzhii» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 51. St. 5681.
16. Tagancev N.S. Russkoe ugolovnoe pravo. M.: Nauka, 1994.



ЕВРАЗИЙСКИЙ
 НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
 ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru

info@eurasniipp.ru

+7-917-40-61-340

Босова Е.Н.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Цель: Показать значение международных избирательных стандартов для развития российского избирательного законодательства.

Методология: Использовались формально-юридический, историко-правовой метод, прогнозирование.

Результаты: Рассмотрен подход государств к соблюдению международных избирательных стандартов в национальном избирательном законодательстве. В России международные стандарты в области прав и свобод человека и гражданина служат правовым ориентиром для развития национального законодательства в случае их непротиворечия национальным интересам.

Новизна/оригинальность/ценность: Автор пытается спрогнозировать дальнейшее соблюдение гарантий избирательных прав граждан в национальном избирательном законодательстве, склоняется к предложению учёных по изменению подхода к вынесению решений Европейским судом по приведению в соответствие с международными нормами положений национального законодательства.

Ключевые слова: выборы, государство, гражданин, закон, избирательное законодательство, избирательное право, международный стандарт, международный договор.

Bosova E.N.

INTERNATIONAL ELECTORAL STANDARDS AND THEIR SIGNIFICANCE FOR THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN ELECTORAL LEGISLATION

Purpose: Show the importance of international electoral standards for the development of Russian electoral legislation.

Methodology: Formal legal method, historical legal method, forecasting.

Results: The approach of states to the observance of international electoral standards in national electoral law is considered. In Russian Federation, international standards in the field of human and civil rights and freedoms serve as a legal guideline for the development of national legislation if they are not contrary to national interests.

Novelty/originality/value: The author tries to predict further observance of guarantees of the electoral rights of citizens in the national electoral legislation and inclines to the proposal of scientists to change the approach to making decisions by the European Court to bring the provisions of national legislation into line with international standards.

Keywords: elections, state, citizen, law, electoral law, suffrage, international standard, international contract.

1. Отношение государств к международным избирательным стандартам

Международные стандарты в области прав и свобод человека стали действенными после Второй мировой войны. В 1961 г. СССР признал приоритет норм международного права над нормой внутреннего права в случае возникновения коллизии между ними. Конституция СССР 1977 г. провозгласила, что отношения СССР с другими государствами строятся на основе общепризнанных принципов и норм международного права (ст. 29). Это также отражено и в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 года и в ст. 32 Конституции РСФСР 1992 года [5, с. 137–138].

Несмотря на тот факт, что в ст. 11 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не названы международно-правовые акты, им принадлежит важная роль в защите избирательных прав и свобод граждан. Непосредственная отсылка к международным договорам РФ содержится в п. 10 ст. 4 указанного Закона.

Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ для обоснования своих правовых позиций и решений неоднократно ссылались на нормы международных договоров РФ. В международных актах устанавливаются международные стандарты избирательного права и выборов [3].

К сожалению, в юридической литературе отсутствует определение понятия «международный избирательный стандарт». Вместе с тем таковыми считают положения (нормы) международных правовых актов, закрепляющих права и свободы граждан на участие в свободных, справедливых, подлинных и периодических выборах. Такие положения (нормы) закреплены во Всеобщей декларации прав человека 10 декабря 1948 года (п. 3 ст. 21), Международном пакте о гражданских и политических правах человека 1966 года (ст. 25), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ст. 3 Протокола № 1) и ряде других документов. По своему содержанию это обязательство государств признавать данные права и свободы, не посягать на них и принимать соответствующие меры по их реализации.

Наиболее употребляемые средства перевода международных норм права в национальное право – трансформация и имплементация. Основной постулат теории трансформации состоит в том, что использование национальным правом норм международного права происходит путём (способом) издания государством соответствующего нормативного правового акта. Имплементация понимается либо как фактическая реализация международных норм, либо как условие этой реализации, либо как деятельность по реализации [9, с. 35, 37].

Вопрос об имплементации международных норм в области прав человека в конституцию и законодательство решается государствами по-разному. В ряде стран нормы международного права становятся общеобязательными только после их включения в законодательство страны. Вместе с тем во многих странах международный договор имеет преимущество перед национальным законом только после правоприменения [6, с. 35].

В Российской Федерации начало имплементации международных избирательных стандартов в российское избирательное законодательство непосредственно связано с принятием Конституции РФ 12 декабря 1993 года и вступлением в Совет Европы. Этот процесс проходил достаточно быстро. В 1997 году в своем диссертационном исследовании А.А. Вешняков отмечает: «Сегодня можно констатировать, что современное избирательное законодательство Российской Федерации соответствует существующим международным избирательным стандартам» [2, с. 168].

Первоначально правильность данного подхода ни у кого не вызывала сомнений, поскольку Конституция РФ устанавливает, что международные договоры являются частью правовой системы российского государства (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Вследствие этого российское избирательное право должно соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права. Из 43 государств – членов Совета Европы Протокол № 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод подписали 39 стран, приняв, таким образом, на себя обязательства по их исполнению.

Но вопрос реализации международных избирательных стандартов в национальном законодательстве государств оказался неоднозначным. Специалистами Международной неправительственной организации CIS-ЕМО проанализировано избирательное законодательство ряда стран (Бельгия, Великобритания, Венгрия, Германия,

Дания, Латвия, Литва, Польша, Россия и др., всего 15 стран) на соответствие конституции и законов о выборах государства общеевропейским демократическим стандартам. В результате не выявлено ни одного государства, в котором специалисты отметили бы полное соответствие международным избирательным стандартам, напротив, в анализе каждого национального законодательства и правоприменительной практики сформулирован ряд предложений по совершенствованию избирательного законодательства в контексте замечаний ОБСЕ [1].

Конституциями большинства стран гарантируются всеобщие, прямые, свободные и равные выборы на основе тайного голосования. Но единого подхода в реализации активного и пассивного избирательного права граждан не выработано, думается, вряд ли это вообще возможно. Каждое государство стремится придерживаться своих традиций, создаваемых столетиями правил осуществления прямой (непосредственной) и представительной демократии.

Принцип всеобщего избирательного права во всей своей полноте не реализован ни в одной стране мира, так как помимо естественных ограничений избирательных прав граждан (гражданства, совершеннолетия и дееспособности) законодательство всех государств устанавливает большее или меньшее количество других избирательных цензов [6, с. 86–87].

Например, в мировой практике распространено ограничение избирательных прав тех, кто был осужден или находится в местах лишения свободы на момент проведения выборов. Значение данного ограничения избирательных прав во все времена состояло в том, чтобы исключить даже минимальную возможность политического влияния на государство тех, кто совершил общественно опасные действия или порицаемые обществом проступки [13, с. 119].

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в деле Сергея Анчугова и Владимира Гладкова пришел к выводу о нарушении российскими властями статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на свободные выборы. По мнению Страсбургского суда, закрепленное ч. 3 ст. 32 Конституции РФ ограничение права голоса носит абсолютный, автоматический и недифференцированный характер. Оно касается всех лиц, отбывающих по приговору суда наказание в виде лишения свободы, распространяется на весь период отбывания такого наказания вне зависимости от тяжести и вида совершенного преступления, сро-

ка назначенного наказания и иных индивидуальных обстоятельств.

Но возникшие противоречия между международным правом и национальным законодательством в сфере избирательных прав граждан могут изменить политику исполнения решений ЕСПЧ в целом. Государства могут и впредь отдавать предпочтение национальному законодательству вопреки решению данного суда, что отражено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».

В отношении не исполняющих судебные решения государств возможно применение различных мер. Ярким примером такой ситуации является Республика Беларусь. Еще в начале 2006 г. Советом ЕС были приняты одни из первых мер ограничительного характера по отношению к лицам, ответственным за нарушения международных избирательных прав и прав человека. К таким лицам были применены меры ограничительного характера в форме запрета на въезд на территорию ЕС, а также подверглись «заморозке» их активы [12, с. 127–133].

2. Международные избирательные стандарты как правовой ориентир для совершенствования и развития российского избирательного законодательства

Вместе с тем существующие сегодня международные избирательные стандарты являются ориентиром для демократических государств в вопросах организации и проведения свободных выборов и иных форм прямой (непосредственной) демократии. Как правило, положения международных актов составляют нормативную основу национального избирательного законодательства демократических государств. Несомненно, государства заинтересованы в учете передового международного опыта с последующей апробацией на своей территории.

Примером тому может служить применение электронного голосования на выборах. Россия активно начала применять разные способы электронного голосования, но пока не имеет для этого достаточной законодательной основы, многие процедурные моменты регламентированы правовыми актами Центральной избирательной комиссии, имеющими подзаконный характер. Немного подробнее об этом.

Разработка международных избирательных стандартов в области электронного голосования началась с 2000-х годов [10, с. 5]. 30 сентября 2004 года Комитетом Министров Совета Европы были приняты Рекомендации R(2004)11 государствам-членам по правовым, организационным и техническим стандартам электронного голосования (далее – Рекомендации R(2004)11), которые стали для государств-членов первым стандартом электронного голосования.

В этот период Совет Европы подготовил стандарты трёх уровней:

- правовые стандарты, отражающие основополагающие принципы выборов, закреплённые в международных юридических документах;
- организационные стандарты, касающиеся основных вопросов организации и процедуры в отношении электронных выборов, которые обеспечивают соблюдение основополагающих правовых норм;
- основные технические требования, которые необходимы для обеспечения эксплуатационных стандартов безопасного и экономичного способа, обеспечивающего совместимость между устройствами и контроль на любом этапе избирательного процесса.

Таким образом, были установлены первые в истории международного права региональные международно-правовые стандарты электронного голосования, учитывающие интересы как правительства, так и промышленности. Ключевая позиция Рекомендации R(2004)11 заключается в том, что электронное голосование должно быть таким же надёжным и безопасным, как демократические выборы и референдумы, проводимые без использования электронных средств или устройств, и что оно должно соответствовать основополагающим принципам демократических выборов и референдумов (всеобщие, свободные, равные, тайные и прямые выборы) [8, с. 14].

Безусловным достоинством данного документа можно считать разработанный понятийный аппарат системы электронного голосования, который может быть заимствован государствами при разработке и совершенствовании правовых актов, регулирующих процедуру электронного голосования на территории своей страны.

Рекомендации R(2004)11 утратили силу в связи с принятием 14 июня 2017 года на 1289-м заседании представителей министров Комитета Министров Совета Европы новых Рекомендаций «О правилах электронного голосования» (далее – Рекомендация 2017).

Рекомендация 2017 года поддержана на заседании специальной рабочей группы 3–4 ноября 2016 года большинством участников; в Рекомендации учтены некоторые из российских предложений, в частности по следующим вопросам: введены понятия e-vote (электронное голосование) и controlled environment (контролируемая область), а также учтены либо изменены формулировки нескольких положений проекта рекомендации (пункты 7, 17, 18).

Рекомендации 2004 и 2017 гг. опираются на обязательства, изложенные в международных документах, таких как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и др. В том числе это ряд «новых» международных документов, положения которых учтены в Рекомендации 2017: Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свободах в СНГ (в состав рабочей группы по подготовке Рекомендации 2017 вошли представители ФЦИ при ЦИК России, поэтому появление этого документа можно считать заслугой представителей России), Международная конвенция о правах инвалидов, Конвенция ООН против коррупции, Конвенция о борьбе с киберпреступностью, Конвенция о защите физических лиц при автоматической обработке персональных данных, Дополнительный протокол к Конвенции о защите физических лиц при автоматической обработке персональных данных о надзорных органах и трансграничных потоках данных, Рекомендация комитета министров государствам-членам № CM Rec (99)5 «О защите личной жизни в Интернете», конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и, в частности, Протокол № 1 к ней, Европейская хартия местного самоуправления, Конвенция Совета Европы о преступности в сфере компьютерной информации, Конвенция о защите прав индивидуумов в связи с автоматической обработкой сведений личного характера, Рекомендация Комитета Министров о защите сведений личного характера в Интернете R(1999)5, Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению ОБСЕ, Хартия основных прав Европейского союза, а также Кодекс добросовестной практики в избирательных делах, принятый Советом по демократическим выборам Совета Европы и Европейской комиссией за демократию через право.

Рекомендация 2017 аккумулировала установленные в разных международных документах по-

ложения, касающиеся не только самой процедуры электронного голосования, но и личных прав и свобод человека и гражданина, так или иначе затрагиваемых при организации и проведении электронного голосования.

Также в вопросах обеспечения избирательных прав инвалидов при проведении выборов в РФ Центральная избирательная комиссия РФ ориентирована на обеспечение гарантий данных лиц, установленных международными правовыми актами: Конвенцией о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств (ратифицирована Российской Федерацией, Федеральный закон от 2 июля 2003 года № 89-ФЗ), Конвенцией о правах инвалидов (ратифицирована Российской Федерацией, Федеральный закон от 3 мая 2012 года № 46-ФЗ), а также Рекомендациями по совершенствованию законодательства государств – участников МПА СНГ в соответствии с международными избирательными стандартами (приложение к постановлению Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 16 мая 2011 года № 36-13). Данные международные акты стали основой положений Постановления ЦИК России от 20.06.2018 № 164/1338-7 (ред. от 19.06.2019) «О Рекомендациях по обеспечению избирательных прав граждан Российской Федерации, являющихся инвалидами, при проведении выборов в Российской Федерации».

Как заметили учёные, «в данных документах, как правило, обобщается опыт применения законодательства различных стран в деле защиты прав и свобод людей, имеющих инвалидность, а государства-участники гарантируют инвалидам избирательные права и обеспечивают им возможность полноценного участия в избирательном процессе» [11, с. 3–7].

Так или иначе, роль Совета Европы в развитии национального избирательного законодательства нельзя недооценивать. Таким образом, разрабатывается правовая основа для национального законодательства по вопросам осуществления гражданами демократии.

С.С. Зенин отмечает: «При закреплении на международном уровне общих направлений развития народовластия в национальных государствах и определении требования к реализации отдельных демократических институтов осуществляется универсализация народовластия. Причем эта универсализация не направлена на выработку таких форм, которые обеспечили бы всеобъем-

лющую реализацию данного принципа в любых национальных условиях. Это новая универсализация, целью которой является формирование таких критериев осуществления народовластия, свойства которого были бы способны изменить сами внешние условия его осуществления. Таким образом, в международных документах можно встретить положения, ориентированные на выработку универсальных требований к реализации принципа народовластия как неотъемлемого элемента демократического политического режима. Кроме того, на международном уровне вырабатываются не только общие направления демократического развития государств, но и формулируются общие требования к функционированию отдельных институтов народовластия» [4, с. 3–9].

В вопросе совершенствования национального избирательного законодательства международные избирательные стандарты незаменимы. Учёные, исследуя правовые нормы действующих законов о выборах, выявляют несоответствия установленным международным избирательным стандартам, способствуя исключению противоречивых норм.

3. Как справиться со сложившейся ситуацией по соблюдению гарантий избирательных прав граждан в национальном избирательном законодательстве в свете решений ЕСПЧ?

В последнее время уже есть примеры, когда Россия может воздержаться от подписания некоторых международных документов.

Так, по электронному голосованию представитель ЦИК России при итоговом голосовании на заседании специальной рабочей группы (по согласованию с ЦИК России и МИД России) воздержался от одобрения Рекомендации 2017, даже несмотря на тот факт, что Рекомендации учитывали предложения российских специалистов, 14 июня 2017 года на 1289-м заседании Комитета министров Совета Европы постоянный представитель Российской Федерации в Совете Европы при рассмотрении и голосовании по проекту Рекомендации указал, что в соответствии со статьей 10.2 (с) Процессуальных правил проведения заседаний представителей министров вопрос об исполнении Рекомендации в отношении методологии применения на внутригосударственном уровне остается на усмотрении Российской Федерации [7].

Такая тенденция может сохраниться и в дальнейшем, т. е. Россия будет придерживаться международных избирательных стандартов (как, впрочем, и в отношении иных международных стандартов), не подписывая соответствующий

международный акт, т. е. не связывая себя обязанностью имплементации положений данного акта в национальное законодательство.

Как видится, необходимо искать выход из сложившейся ситуации и менять сложившуюся негативную политику по отношению к национальным интересам государств.

А.А. Чечулина предлагает изменить существующий подход к вынесению решений Европейским судом по приведению в соответствие с международными нормами положений национального законодательства. «Основным вектором, определяющим развитие конвенционного механизма на современном этапе, должен стать принцип subsidiarity, способный создать эффективную систему «разделенной ответственности» («share responsibility») по защите прав человека в рамках Европейской Конвенции. Система «разделенной ответственности» будет способствовать постепенному исключению расхождений в толковании прав и свобод человека между национальными высшими судебными органами и Европейским Судом и косвенному включению правовых позиций ЕСПЧ в национальные правовые системы. По сути, это приведет к устранению размежевания ответственности национальных правовых систем и системы европейского контроля, созданного в рамках Европейского Суда. Именно способность к взаимодействию национальных правовых систем с Европейским судом должна стать ключом для создания коллективной ответственности государств в рамках единого контрольного механизма Европейского Суда» [15, с. 145].

Международные правовые акты, содержащие международные избирательные стандарты, явились правовой платформой в деле формирования избирательного законодательства Российской Федерации ещё в конце 80-х годов XX века [14, с. 32–38]. В дальнейшем Российская Федерация вряд ли откажется от соблюдения международных избирательных стандартов, так как развивается в условиях демократического политического режима и осваивает современные способы народного голосования, расширяет гарантии избирательных прав граждан. В свете поправок в действующую Конституцию РФ 1993 года в статью 79 могут быть внесены изменения, касающиеся исполнения решений межгосударственных органов: «Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации, в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации».

Это не означает, что Россия перестанет ориентироваться на международные стандарты в области прав и свобод человека и гражданина. Как и ранее, правовым ориентиром для развития национального законодательства служат международные правовые акты, но их реализация не должна противоречить интересам российского государства. Так или иначе, национальное законодательство любого государства не может быть унифицировано каким-либо международным правовым актом.

Пристатейный библиографический список

1. Анализ избирательного законодательства в контексте соблюдения общедемократических стандартов прав человека. Избирательные системы стран мира // Международная мониторинговая организация CIS-EMO CIS-Europe Monitoring Organization [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cis-emo.net/ru/systems>.
2. Вешняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.
3. Захарова Н.А., Коржов В.Ю., Кайль А.Н. Комментарий к Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс-2018».
4. Зенин С.С. Стабильность и динамизм конституционного принципа народовластия: теоретические основы // История государства и права. 2015. № 22. С. 3–9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. А.А. Вешняков. М.: НОРМА, 2003.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для бакалавров / отв. ред. Б.А. Страшун. М.: Проспект, 2013.
7. Лысенко В. Новые рекомендации Совета Европы о правилах электронного голосования на выборах. Размещено 20 декабря 2017 г. // Российский Фонд свободных выборов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rfsv.ru/law/pravovye-innovatsii/novye-rekomendatsii-soveta-evropy-o-pravilakh-elektronного-golosovaniia-na-vyborakh>.
8. Michael Remmert. На пути к европейским стандартам электронного голосования // Krimmer R., Prosser A. Electronic Voting 2010: Материалы 4-й конференции по электронному голосованию P-167, LNI GI Series. Bonn, 2010.
9. Рыбаков В.А. Трансформация и имплементация – способы развития национального права // Вестник Омского университета. Право. 2010. № 3 (24). С. 34–41. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Савченко М.С., Кадлец В.А. Правовое регулирование и практика электронного голосования в зарубежных странах // Научный журнал КубГАУ. 2016. № 117(3). С. 1–13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Судакова С.В., Пешкова И.А. Обеспечение избирательных прав избирателей с ограниченными физическими возможностями: вопросы правового регулирования и практической реализации (на примере Забайкальского края) // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 4. С. 3–7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Слепак В.Ю., Трубочева К.И. Средства правовой защиты при обжаловании ограничительных мер Европейского союза // Lex russica. 2017. № 9. С. 127–133. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Старовойтова Е.И. Принцип всеобщности избирательного права в мировой практике: гарантии и ограничения // Сибирский юридический вестник. 2013. № 4 (63). С. 114–121.
14. Тарабан Н.А. Влияние международных правовых стандартов на развитие избирательного права Союза ССР в перестроечный период 1985–1993 гг. // История государства и права. 2015. № 16. С. 32–38. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Чечулина А.А. Эволюция контрольного механизма Европейского Суда по правам человека // Вестник ВЭГУ. 2016. № 5 (85). С. 135–146.

References (transliterated)

1. Analiz izbiratel'nogo zakonodatel'stva v kontekste soblyudeniya obshhedemokraticeskix standartov prav cheloveka. Izbiratel'ny'e sistemy stran mira // Mezhdunarodnaya monitoringovaya organizaciya CIS-EMO CIS-Europe Monitoring Organization [E'lektronnyj resurs]. URL: <http://www.cis-emo.net/ru/systems>.
2. Veshnyakov A.A. Izbiratel'ny'e standarty v mezhdunarodnom prave i ix realizaciya v zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1997.
3. Zaxarova N.A., Korzhov V.Yu., Kajl' A.N. Kommentarij k Zakonu RF ot 27 dekabrya 1991 g. № 2124-1 «O sredstvax massovoj informacii» (postatejnyj). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus-2018».
4. Zenin S.S. Stabil'nost' i dinamizm konstitucionnogo principa narodovlastiya: teoreticheskie osnovy // Istoriya gosudarstva i prava. 2015. № 22. S. 3–9. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus».
5. Izbiratel'noe pravo i izbiratel'nyj process v Rossijskoj Federacii: uchebnik dlya vuzov / отв. ред. А.А. Вешняков. М.: NORMA, 2003.
6. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zaru-bezhnyx stran: uchebnik dlya bakalavrov / отв. ред. В.А. Strashun. М.: Prospekt, 2013.
7. Ly'senko V. Novy'e rekomendacii Soveta Evropy o pravilax e'lektronного golosovaniya na vy'borax. Razmeshheno 20 dekabrya 2017 g. // Rossijskij Fond svobodnyx vy'borov [E'lektronnyj resurs]. URL: <http://www.rfsv.ru/law/pravovye-innovatsii/novye-rekomendatsii-soveta-evropy-o-pravilakh-elektronного-golosovaniia-na-vyborakh>.
8. Michael Remmert. Na puti k evropejskim standartam e'lektronного golosovaniya // Krimmer R., Prosser A. Electronic Voting 2010: Materialy 4-j konferencii po e'lektronnomu golosovaniyu P-167, LNI GI Series. Bonn, 2010.

9. Ry`bakov V.A. Transformaciya i implementaciya – sposoby` razvitiya nacional`nogo prava // Vestnik Omskogo universiteta. Pravo. 2010. № 3 (24). S. 34–41. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

10. Savchenko M.S., Kadlec V.A. Pravovoe regulirovanie i praktika e`lektronnoogo golosovaniya v zaru-bezhny`x stranax // Nauchny`j zhurnal KubGAU. 2016. № 117(3). S. 1–13. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

11. Sudakova S.V., Peshkova I.A. Obespechenie izbiratel`ny`x prav izbiratelej s ogranichenny`mi fizicheskimy vozmozhnostyami: voprosy` pravovogo regulirovaniya i prakticheskoj realizacii (na primere Zabajkal`skogo kraja) // Gosudarstvennaya vlast` i mestnoe samoupravlenie. 2019. № 4. S. 3–7. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

12. Slepak V.Yu., Trubacheva K.I. Sredstva pravovoj zashhity` pri obzhalovanii ogranichitel`ny`x mer Evropejskogo soyuza // Lex russica. 2017. № 9. S. 127–133. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

13. Starovojtova E.I. Princip vseobshhnosti izbiratel`nogo prava v mirovoj praktike: garantii i ogranicheniya // Sibirskij yuridicheskij vestnik. 2013. № 4 (63). S. 114–121.

14. Taraban N.A. Vliyanie mezhdunarodny`x pravovy`x standartov na razvitie izbiratel`nogo prava Soyuza SSR v perestroechny`j period 1985–1993 gg. // Istoriya gosudarstva i prava. 2015. № 16. S. 32–38. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

15. Chechulina A.A. E`volyuciya kontrol`nogo mexanizma Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Vestnik VE`GU. 2016. № 5 (85). S. 135–146.

Монография доступна для скачивания в режиме свободного доступа на сайтах интернет-проекта «Голос адвоката» (<https://golosadvokata.ru/opinions/raguln>) и журнала «Евразийская адвокатура» (http://www.eurasian-advocacy.ru/PDF/TRAKTAT_RAGULIN.pdf).

А.В. Рагулин

**ТРАКТАТ
об Обращении 32-х, принципах,
дискриминации и демократии
в российской адвокатуре**

монография



Москва, 2019

Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве

Костюк М.Ф.

РОЛЬ ФИНАНСОВЫХ РАССЛЕДОВАНИЙ В ПРОФИЛАКТИКЕ ФИНАНСОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Цель: Определить роль финансовых расследований в профилактике финансовой преступности.

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

Результаты: В статье проанализированы понятие и содержание финансовых расследований, факторы, определяющие специфику их проведения, субъекты данного вида деятельности. Отражены особенности финансовых правонарушений и меры финансово-правовой ответственности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью, поскольку является отражением результатов исследования актуальной проблемы.

Ключевые слова: банк, деятельность, деньги, информация, отмывание, легализация, контроль, правонарушение, расследование, риск, субъект, финансы.

Kostyuk M.F.

THE ROLE OF FINANCIAL INVESTIGATIONS IN FINANCIAL CRIME PREVENTION

Purpose: To determine the role of financial investigations in the prevention of financial crime.

Methodology: Comparative legal, formal logical and formal legal methods were used.

Results: The article analyzes the concept and content of financial investigations, the factors determining the specifics of its conduct, the subjects of this type of activity. The features of financial offenses and measures of financial and legal liability are reflected.

Novelty/originality/value: The article has a certain scientific value, since it reflects the results of research on an actual problem.

Keywords: bank, activity, money, information, money laundering, legalization, control, offense, investigation, risk, subject, finances.

Расследование рассматривается нами как процесс познания (изучения) чего-либо, случая или события. Оно может проводиться по собственной инициативе или осуществляться специально уполномоченными для этого лицами. В зависимости от предмета правового регулирования, целей и задач следует выделить адвокатское, журналистское, налоговое, уголовное, финансовое и другие виды расследований. Расследованию присущ комплексный характер выявления юридически значимых фактов, получения информации для разрешения конфликта интересов, корпоративных споров, оказания аудиторских и иных услуг, изучения деятельности компании, предоставление помощи при принятии эффективных управленческих решений и т. п.

Проведение финансовых расследований определяется многими факторами, как правило, предкриминального и криминального характера в финансовой сфере, включая недобросовестную конкуренцию, хищения, где преобладают мошеннические действия в отношении клиентов и партнеров по бизнесу. Это действенный механизм, позволяющий минимизировать управленческие риски, предупреждать противоправные действия в области финансово-экономической деятельности.

Термин «финансовые расследования» не имеет законодательного закрепления и единой научной позиции, носит дискуссионный характер, что порождает неопределенность в определении его правовой природы. В широком понимании «расследование» означает всестороннее рассмотрение, исследование, изучение различных фактов и обстоятельств [1]. Для расследования в целом характерно выявление и изучение признаков какого-либо явления или процесса (фактора влияния), а также причинно-следственной связи между явлениями, с одной стороны, и причинами, приведшими к этим явлениям [2].

Предметом нашего рассмотрения является расследование в финансовой сфере. Для выяснения сущности данного понятия обратимся к объекту такого расследования – финансам, составляющим основу финансовых расследований. Финансы – это, во-первых, совокупность имеющихся в распоряжении денежных средств, а также система их формирования, распределения и использования. Во-вторых, это совокупность экономических отношений, обусловленных взаимными расчетами между хозяйствующими субъектами, движением денежных средств, их обращением и использованием. Следы такой деятельности можно обнаружить на различных носителях инфор-

мации, включая оперативную память ЭВМ, документы учета оборота денежных средств и т. п.

В настоящее время наблюдается широкое внедрение в финансовую сферу методов осуществления расчетных операций с помощью информационных технологий. Значительные объемы финансовой информации, отражающей права собственности субъектов, хранятся на машинных носителях компьютерной информации в форме «электронных» документов. Преступные действия с такими документами нередко связаны с неправомерным доступом к компьютерной информации, анализ которой способствует установлению механизма совершения правонарушений, выявлению причастных к этому лиц. При этом способы совершения финансовых правонарушений, так или иначе, связаны с искажением бухгалтерской, финансовой и иной отчетной документации, составлением и использованием фиктивных договоров, чужих банковских счетов, другими противоправными действиями, являющимися предметом исследования при расследовании.

Согласно ст. 140 ГК РФ рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории РФ, а платежи на территории нашего государства осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. Деньги становятся юридической категорией, когда речь заходит о них как о законном платежном средстве. Теперь уточним весьма важный вопрос: когда и при каких условиях категория «деньги» трансформируется в категорию «финансы»? Как полагает Д.Н. Левин, финансы отличаются от денег как по содержанию, так и по выполняемым функциям. Деньги – это всеобщий эквивалент, с помощью которого прежде всего измеряются затраты труда ассоциированных производителей, а финансы – это экономический инструмент распределения и перераспределения валового внутреннего продукта и национального дохода, орудие контроля за образованием и использованием денежных средств [3].

Финансовые отношения отличаются многообразием. Они возникают в сфере предпринимательской деятельности, в процессе приобретения и реализации материальных ценностей, оказания услуг, при создании и распределении фондов денежных средств; при формировании семейного бюджета; при уплате обязательных платежей в бюджетную систему, внебюджетные фонды и др. Деньги, обслуживающие финансовые отношения, образуют финансовые ресурсы. В зависимости от субъектов их распоряжения следует выделить

государственные финансы, в том числе финансы предприятий и организаций, домохозяйств и т. п.

Финансы, таким образом, возникают на основе движения денег в различных сферах деятельности, что предопределяет разнообразие норм правового регулирования финансовых отношений. Их движение осуществляется как в наличной, так и безналичной форме.

Первоначально финансовые расследования использовались в зарубежной правоприменительной практике при расследовании преступлений «белых воротничков», в том числе отмывания незаконных доходов, полученных преступным путем. Они именовались «форензик». Термин «форензик» (forensic) означает «судебный», деятельность, направленная на выявление и урегулирование спорных ситуаций по финансовым, правовым и иным вопросам, а также экономическое расследование действий сотрудников и организаций, противоречащих законодательным актам и иным принципам [4].

Под форензиком понимается независимое экономическое расследование, которое проводится по инициативе собственников или совета директоров в отношении менеджеров компании [5]. Другая позиция состоит в том, что форензик – это совокупность независимых инициативных услуг, оказываемых собственникам или совету директоров компаний разных организационно-правовых форм аудиторскими, консалтинговыми и иными специализированными компаниями [6].

Для расследования, по нашему мнению, более характерным является публично-правовой подход. Рабочая группа по осуществлению финансовых мер против отмывания денег (ФАТФ) под термином «финансовое расследование» понимает исследование финансовых аспектов преступной деятельности. Главной целью финансового расследования является выявление и документирование фактов движения денежных средств в ходе осуществления преступной деятельности. Связь между источником происхождения денежных средств, получателями средств, тем, когда они были получены и где хранятся, может стать доказательством и источником информации о преступной деятельности [7].

Задачи финансовых расследований вытекают из положений ФАТФ и направлены на защиту экономических интересов личности, общества и государства от противоправного посягательства, их профилактику, выявление и пресечение. Это осуществляется путем выявления и документирования противоправной деятельности, существующих угроз, определения размера ущерба

и установления причинно-следственной связи между такой деятельностью и негативными последствиями.

В Белоруссии вопросами налоговых и финансовых преступлений занимается Комитет финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь (РБ). Правовой базой является Закон РБ от 16 июля 2008 года № 414-З «Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь». Он определяет правовые и организационные основы деятельности органов финансовых расследований, устанавливает их обязанности и права. Органы финансовых расследований РБ являются государственными правоохранительными органами, обеспечивающими экономическую безопасность РБ. Основные их задачи:

– защита интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств в экономической сфере, обеспечение экономической безопасности РБ;

– защита прав и законных интересов граждан РБ, иностранных граждан и лиц без гражданства и организаций в экономической сфере;

– профилактика, выявление и пресечение преступлений и административных правонарушений в экономической сфере, в том числе коррупционных правонарушений;

– производство дознания по уголовным делам, ведение административного процесса в соответствии с их компетенцией.

Органам финансовых расследований предоставляется право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, проводить проверки (ревизии) деятельности государственных органов, других юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, иных граждан. Они вправе требовать и получать от должностных лиц и других граждан необходимые сведения (документы) и объяснения, относящиеся к проверяемой деятельности, назначать проведение инвентаризаций имущества, опечатывать кассы, помещения и места хранения документов, товарно-материальных ценностей и денежных средств.

Помимо этого, органы финансовых расследований наделены правом налагать арест на часть либо на все имущество граждан и юридических лиц в случае невыполнения ими обязанностей по уплате налогов и других обязательных платежей, выносить предписания об устранении в установленные органами финансовых расследований сроки выявленных нарушений и др.

Эти, а также другие права, предоставленные в соответствии с законодательными актами орга-

нам финансовых расследований, раскрывают содержание финансовых расследований.

С российской стороны в деятельности международных организаций в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, принимает участие Комитет РФ по финансовому мониторингу (КФМ России) [8]. Росфинмониторинг является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и распространения оружия массового уничтожения. На него возложены функции национального центра по оценке угроз национальной безопасности, возникающих в результате совершения операций (сделок) с денежными средствами или иным имуществом, и по выработке мер противодействия этим угрозам.

Росфинмониторинг выполняет координирующую роль в расследовании финансовых правонарушений. Он взаимодействует с Центральным банком РФ по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности, взаимодействует и осуществляет информационный обмен в соответствии с международными договорами РФ или на основе принципа взаимности с компетентными органами иностранных государств в установленной сфере деятельности; направляет информацию в правоохранительные органы при наличии достаточных оснований полагать, что операция (сделка) связана с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или финансированием терроризма, а также предоставляет информацию по запросам правоохранительных органов в соответствии с федеральными законами и др.

Росфинмониторинг в целях реализации своих полномочий имеет право принимать меры предупредительного, ограничительного и профилактического характера, направленные на недопущение и (или) устранение последствий нарушений в установленной сфере деятельности, пресекать факты нарушения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности и др.

Своевременное выявление правонарушений в финансовой сфере может быть основанием для проведения правоохранительными органами предварительного следствия или финансового расследования заинтересованными в этом лицами (руководителем, собственником, инвестором и т. п.).

Согласно п. 14 ФАТФ финансовое расследование включает в себя сбор, сопоставление и анализ

всей имеющейся информации в целях оказания содействия уголовному преследованию и лишения преступников их доходов и средств совершения преступления.

Движение денег за рамками правового поля приводит к определенным нарушениям в финансовой сфере, к финансовым правонарушениям, в том числе и преступлениям.

Финансовое правонарушение – категория динамичная, развивается наряду с законодательством. В зависимости от отраслевой принадлежности и предмета правового регулирования следует выделить банковские, бюджетные, валютные и налоговые правонарушения, специфика которых должна учитываться при разработке методик их расследования. Они обладают только им присущими особенностями объекта, субъекта, объективной и субъективной сторон, а также ответственности за их совершение. Понятие финансового правонарушения основывается на общем понятии правонарушения с присущими ему объективными и субъективными признаками.

Таким образом, финансовое правонарушение – это общественно опасное, виновное, противоправное деяние, посягающее на законодательно урегулированные финансовые отношения, за совершение которых предусмотрены правовые меры финансово-правовой ответственности.

В общем смысле под финансовыми расследованиями понимается изучение финансовой отчетности и отслеживание финансовых операций, направленных на выявление финансовых нарушений и преступлений [9]. В основе данного определения лежит аналитическая деятельность по движению денежных средств и выявлению правонарушений, однако в нем не раскрывается его содержание.

В специальной литературе финансовое расследование определяются как вид процессуальной и научной деятельности. В первом случае под финансовым расследованием понимается сбор, закрепление, всестороннее рассмотрение, изучение существенных, имеющих значение для дела обстоятельств совершенного нарушения, связанного с посягательством на отношения по формированию, распределению, перераспределению и использованию фондов денежных средств (финансовых ресурсов) субъектов экономических отношений [10].

Финансовое расследование как научное направление – это деяние, в рамках которого исследуются нарушения в финансовой сфере, ставящее своими целями разработку эффективной методологии, методики профилактики, выявления

и расследования указанных нарушений, а также рекомендаций по построению эффективной финансовой системы, в своей основе препятствующей совершению нарушений [11].

Предлагается также рассматривать финансовые расследования как совокупность трех видов деятельности: а) расследование преступлений в сфере экономики; б) государственный финансовый контроль; в) внутренний и внешний аудит [12]. В этом случае уместно говорить о самостоятельной категории, рассматривающей различные аспекты финансовой деятельности.

Финансовые расследования трактуются и как совокупность научных, аналитических, оперативно-розыскных, процессуальных и экспертных процедур, используемых в целях выявления и расследования нарушений в ходе хозяйственной, управленческой и финансовой деятельности [13].

Финансовое расследование рассматривается нами как понятие публично-правовое, содержанием которого является исследование финансовых аспектов противоправного функционирования хозяйствующего субъекта, выражающееся в анализе и сборе информации о финансово-хозяйственной деятельности, касающейся спорных ситуаций в финансовых, правовых и иных отношениях, связанных с риском и принятием управленческих решений, выявлением и предупреждением противоправных действий.

В зависимости от совершаемых финансовых правонарушений целесообразно выделить виды финансовых расследований, связанных с хищением в сфере финансово-хозяйственной деятельности, легализацией незаконных доходов, налоговыми правонарушениями в бизнесе, криминальным банкротством, таможенных преступлений и иных финансовых правонарушений. Предложенная классификация позволит выявить специфику финансовой сферы деятельности и совершаемых правонарушений, способствует разработке методических рекомендаций их расследования.

Пристатейный библиографический список

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 663.
2. Дедков А.В. Вопросы формирования института финансового расследования // Финансовый менеджмент. 2004. № 2 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.finman.ru/articles/2004/2/1759.html/>.
3. Левин Д.Н. Финансы и кредит: учеб. пособ. Пенза: Пенз. гос. университет, 2005. С. 24.

4. МЭБ-групп: мониторинг экономической безопасности [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mebgroup.ru/forenzik-kontrol/>.

5. Чирва Е.В. Услуга форензик как эффективный инструмент предотвращения и уменьшения рисков мошенничества // Актуальные проблемы современной экономической науки. 2016. С. 308–310.

6. Суйц В.П., Хорин А.Н., Козельцева Е.А. Услуга форензик: профессиональное обучение и регулирование в зарубежных странах // Аудит и финансовый анализ. 2015. № 2. С. 74–83.

7. www.fatf-gafi.org.

8. Указом Президента РФ от 13.06.2012 № 808 «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу» утверждено Положение о Федеральной службе по финансовому мониторингу // СЗ РФ. 2012. 18 июня. № 25. Ст. 3314.

9. Толковый англо-русский словарь «Банковское дело». Новая серия англо-русских толковых словарей Economicus (электронный вариант).

10. Пименов Н.А. Финансовые расследования: основные подходы // Вестник Финансовой академии. 2003. № 1 (25). С. 25.

11. Кондратьева Е.А., Горюнов А.Р. К вопросу о выработке научного определения финансовых расследований // Вестник Финансовой академии. 2003. № 1 (25). С. 15–19.

12. Ефимов В.С., Ефимов С.В., Нестеров М.С. Анализ необходимости выделения категории «финансовые расследования» в российской экономической науке // Современные тенденции развития механизма налоговых расследований: сборник научных трудов / Академия экономической безопасности МВД России. М., 2006. С. 14.

13. Лепский С. Финансовые расследования: понятие и правовое содержание // Закон и жизнь. 2014. № 3. С. 48.

ogo yazy`ka im. V.V. Vinogradova. 4-e izd., dop. M.: Azbukovnik, 1999. S. 663.

2. Dedkov A.V. Voprosy` formirovaniya instituta finansovogo rassledovaniya // Finansovy`j menedzhment. 2004. № 2 [E`lektronny`j resurs]. URL: <http://www.finan.ru/articles/2004/2/1759.html/>.

3. Levin D.N. Finansy` i kredit: ucheb. posob. Penza: Penz. gos. universitet, 2005. S. 24.

4. ME`B-grupp: monitoring e`konomicheskoy bezopasnosti [E`lektronny`j resurs]. URL: <http://www.mebgroup.ru/forenzik-kontrol/>.

5. Chirva E.V. Usluga forenzik kak e`ffektivny`j instrument predotvrashheniya i umen`sheniya riskov moshennichestva // Aktual`ny`e problemy` sovremennoj e`konomicheskoy nauki. 2016. S. 308–310.

6. Sujcz V.P., Xorin A.N., Kozel`ceva E.A. Usluga forenzik: professional`noe obuchenie i regulirovanie v zarubezhny`x stranax // Audit i finansovy`j analiz. 2015. № 2. С. 74–83.

7. www.fatf-gafi.org.

8. Ukazom Prezidenta RF ot 13.06.2012 № 808 «Voprosy` Federal`noj sluzhby` po finansovomu monitoringu» utverzhdeno Polozhenie o Federal`noj sluzhbe po finansovomu monitoringu // SZ RF. 2012. 18 iyunya. № 25. St. 3314.

9. Tolkovy`j anglo-russkij slovar` «Bankovskoe delo». Novaya seriya anglo-russkix tolvovy`x slovarej Economicus (e`lektronny`j variant).

10. Pimenov N.A. Finansovy`e rassledovaniya: osnovny`e podxody` // Vestnik Finansovoj akademii. 2003. № 1 (25). S. 25.

11. Kondrat`eva E.A., Goryunov A.R. K voprosu o vy`rabortke nauchnogo opredeleniya finansovy`x rassledovaniy // Vestnik Finansovoj akademii. 2003. № 1 (25). S. 15–19.

12. Efimov V.C., Efimov C.B., Nesterov M.S. Analiz neobxodimosti vy`deleniya kategorii «finansovy`e rassledovaniya» v rossijskoj e`konomicheskoy nauke // Sovremenny`e tendencii razvitiya mexanizma nalogovy`x rassledovaniy: sbornik nauchny`x trudov / Akademiya e`konomicheskoy bezopasnosti MVD Rossii. M., 2006. S. 14.

13. Lepsnij S. Finansovy`e rassledovaniya: ponyatie i pravovoe sodержanie // Zakon i zhizn`. 2014. № 3. S. 48.

References (transliterated)

1. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy`j slovar` russkogo yazy`ka: 80000 slov i frazeologicheskix vy`razhenij / Rossijskaya akademiya nauk; Institut russk-



ЕВРАЗИЙСКИЙ

НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ

ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Килин А.Г., Пермяков М.В., Котов В.В.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В РОССИИ

Цель: Исследование основных проблемных факторов, способствующих возникновению коррупции в России, а также выработка мер по противодействию преступным проявлениям коррупционной направленности.

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

Результаты: В статье рассматриваются проблемы современного мира, связанные с коррупцией, которая, в свою очередь, представляет серьезную и насущную проблему практически для всех государств. В преамбуле Конвенции ООН против коррупции отмечается «серьезность порождаемых коррупцией проблем и угроз для стабильности и безопасности общества, что подрывает демократические институты и ценности, этические ценности и справедливость и наносит ущерб устойчивому развитию и правопорядку», а также то, что «коррупция уже не представляет собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает общество и экономику всех стран».

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определённой научной ценностью, поскольку является одной из первых современных попыток комплексного рассмотрения проблемы противодействия преступным проявлениям коррупционной направленности через призму уголовно-правового законодательства.

Ключевые слова: экономика, нищета, социальное неравенство, бизнесмен, взятка, продажность, коррумпированная связь, взяточничество, мафиозные структуры, чиновник, коррупционер, организованная преступная группа, декларирование доходов, конфискация имущества.

Kilin A.G., Permyakov M.V., Kotov V.V.

CRIMINAL LEGAL PROBLEMS OF COMBATING CORRUPTION IN RUSSIA

Purpose: To study the main problematic factors contributing to the emergence of corruption in Russia, as well as to develop measures to counter criminal manifestations of corruption.

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

Results: The article addresses the problems of the modern world related to corruption, which in turn poses a serious and pressing problem for almost all States. The preamble of the United Nations Convention against Corruption notes «the gravity of the problems and threats posed by corruption to the stability and security of society, which undermine democratic institutions and values, ethical values and justice and damage sustainable development and the rule of law», and that «corruption is no longer a local problem but has become a transnational phenomenon that affects the society and economy of all countries.»

Novelty/originality/value: The article has certain scientific value, as it is one of the first modern attempts to comprehensively consider the problem of countering criminal manifestations of corruption through the lens of criminal law legislation.

Keywords: economy, poverty, social inequality, businessman, bribe, sales, corrupt communication, bribery, mafia structures, official, corrupt, organized criminal group, declaration of income, confiscation of property.

В последние годы много говорится о необходимости борьбы с коррупцией в России. В телепередачах и интервью с высокопоставленными государственными чиновниками и общественными деятелями постоянно ставятся вопросы, как можно покончить с коррупцией на практике. Каждую неделю в прессе публикуются материалы, где коррупция осуждается как явление, и приводятся факты, облигающие в коррупционных преступлениях различных государственных и общественных деятелей. Много говорится о том, что страна все глубже погружается в трясину коррупции, что снижается эффективность экономики, усиливается нищета и социальное неравенство, общество и власть все больше отдаляются друг от друга, бизнесмены не хотят вкладывать деньги в экономику, основанную на взятках и продажности чиновников. В стране проводятся сотни

научных конференций, семинаров, круглых столов и тому подобных мероприятий, где обсуждаются различные аспекты проявления коррупции и меры по борьбе с ней. Даже создан Совет при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией.

Однако характерно, что само понятие «коррупция», как и понятия «коррупционное преступление» и «коррумпированная связь», подчас используется с разным содержанием и значением. Необходимо уточнить, что руководители различных правоохранительных органов нередко оправдывают свою бездеятельность в борьбе с коррупцией и преследовании коррупционных проявлений, ссылаясь именно на отсутствие единой трактовки этого понятия.

Прежде чем приступить непосредственно к рассмотрению вопросов, связанных с противо-

действием коррупции, необходимо остановиться на проблемах, касающихся определения понятий коррупции, коррумпируемости, коррумпируемых связей, коррумпируемых преступлений.

Происхождение слова «коррупция» относится разными авторами либо к латинскому «*corruptio*» (подкуп, порча, упадок) и определяется как прямое использование должностным лицом прав, связанных с его должностью, в целях личного обогащения [1, с. 313], либо к сочетанию латинских слов «*correi*» (несколько участников одной из сторон обязательственного отношения по поводу единственного предмета) и «*rupture*» (ломать, повреждать, нарушать, отменять). В результате слияния этих слов образовался самостоятельный термин – «*corrupture*», который в римском праве трактовался самым общим образом как «повреждать, ломать, разрушать, подкупить», означал противоправные действия в судебной практике и предполагал участие в деятельности нескольких (не менее двух) лиц, целью которых являлась порча или повреждение нормального хода судебного процесса управления делами общества. Таким образом, можно сделать вывод, что даже 2000 лет назад предполагалось, что термин «коррумпируемый» не мог прилагаться к одному человеку.

Современные трактовки термина «коррупция» отличаются от вариантов его первоначального значения. В толковом словаре русского языка Ожегова и Шведовой коррупция определяется как моральное разложение должностных лиц и политиков, выражающееся в незаконном обогащении, взяточничестве, хищении и срастании с мафиозными структурами [2, с. 298].

В современной российской криминологии достаточно распространенным является понимание коррупции как подкупа, продажности должностных лиц (публичных служащих) и их служебного поведения, осуществляемого в связи с полученным или обещанным вознаграждением. Так, профессор А.И. Долгова определял коррупцию как «социальное явление, характеризующееся подкупом – продажностью государственных и иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных либо в узко групповых корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей» [3, с. 501]. Однако такое определение неоправданно сужает понятие коррупции, относя к ее субъектам лишь чиновников, занимающих должности в сфере управления. Более развернутое определение дает П.А. Кабанов, рассматривающий коррупцию как использование должностным лицом органа государственной власти

и управления своего служебного положения для личного обогащения [4, с. 7].

Профессор Б.В. Волженкин считал правильным разделяемое многими российскими криминологами более широкое понимание коррупции как социального явления, не сводящегося только к подкупу, взяточничеству. «Коррупция – это социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда публичные служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение публичных функций, используют свое служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах» [5, с. 8]. Нельзя не согласиться с мнением профессора В.Н. Карагодина, который указывает на следующие недостатки такого и подобных определений. Во-первых, неправомерно сужается круг субъектов коррупции, к ним относятся только государственные служащие, в то время как многие авторы справедливо полагают, что коррупционные действия могут совершаться должностными лицами неправительственных предприятий, общественных и политических организаций. Кроме того, подчеркивает В.Н. Карагодина, не совсем понятно выражение «в целях личного обогащения». Нормальные карьерные устремления, не связанные с нарушениями действующих норм и правил, включают и увеличение законного вознаграждения за труд в занимаемой должности [6, с. 19].

Имеется масса других вариантов определения коррупции, но, несмотря на существующие текстовые различия формулировок, в обобщенном виде большинство специалистов склонны понимать коррупцию как социально-правовое явление, которое выходит за рамки одного только уголовного права. Данное обстоятельство позволяет утверждать, что термин «коррупция» не тождественен словам «состав преступления», что само по себе обвинение в коррупции не влечет за собой обвинение в конкретном преступлении и что понятие коррупции схоже с таким понятием, как преступность. И как явление коррупция конкретно проявляется в совершении различных коррупционных деяний, часть из которых объявляется преступными и преследуется в уголовном порядке. Однако коррупция – многогранное явление, и уголовно наказуемые деяния составляют лишь часть его.

На наш взгляд, можно дать следующее понятие термину «коррупция». Это явление в обществе имеет, как минимум, четыре значения: общесоциальное, экономическое, криминологическое, уголовно-правовое.

Поэтому, говоря о коррупции как о преступлении, необходимо четко разграничивать, какой именно из аспектов имеется в виду.

В уголовно-правовом аспекте, на наш взгляд, коррупция представляет собой предусмотренные уголовным законодательством общественно опасные деяния, субъектами которых являются лица, занимающие определенную должность или имеющие определенное служебное положение, в силу которого могут использовать должностные полномочия из корыстной заинтересованности в целях личного обогащения или групповой выгоды.

С понятием коррупции, в частности, связано и понятие коррумпированных связей, так как сама коррупция является элементом организованной преступной деятельности, и, следовательно, один единственный чиновник не может считаться коррумпционером, если он не входит в состав группы, как бы она ни называлась. В принципе, в настоящее время никто не отрицает, что коррумпированные связи являются признаком организованной преступной группы.

Но необходимо помнить, что, как обвинение в коррупции, так и сама по себе коррумпированная связь – это не всегда преступление. У нас в законодательстве нет ответственности за знакомство должностного лица с членом преступной группы, поэтому необходимо не только выявлять признаки коррупции как явление или коррумпированную связь, но и доказывать, что эти отношения выразились в совершении действий, образующих состав конкретного преступления, например получения взятки.

К сожалению, в уголовном законодательстве Российской Федерации не употребляются термины «коррупция», «коррумпированная связь», «коррупционное преступление», в отличие от уголовных законодательств других стран, например Англии.

Деятельность по выявлению и пресечению коррупционных преступлений подразумевает, прежде всего, увеличение эффективности работы правоохранительных органов, улучшение методик расследования данного вида преступлений. Необходимо законодательно составить и закрепить список преступлений, относящихся к коррупционным, связанных не только с уголовным, но и гражданским и административным правом. Ошибочно полагать, что коррупционные преступления связаны только с нарушением уголовного законодательства. Например, ст. 575 ГК РФ устанавливает предельно допустимую стоимость подарков, которые может получить должностное

лицо, но не указывает, за какой период времени. Такой подарок может соответствовать закону по стоимости, но дарить его могут каждый день, каждый час.

Раскрытие и расследование коррупционных преступлений связано с серьезными трудностями, обусловленными криминалистической характеристикой такого рода преступлений. Обстановка их совершения отличается отсутствием свидетелей – очевидцев и потерпевших, что не позволяет в большинстве случаев рассчитывать на показания как на прямое доказательство [7, с. 29]. При расследовании подобного вида преступлений необходимо помнить о том, что основная причина втягивания чиновников в коррупцию – желание личного обогащения. Поэтому большую помощь в выявлении и пресечении коррупционных преступлений могут оказать четкие, а главное, реально функционирующие законы о декларировании доходов. А в случаях выявления коррупционных преступлений необходимо возлагать бремя доказывания законности происхождения денежных средств и имущества на их собственника, в том случае, если официальный доход последнего явно несоразмерен или занижен. Данная мера рассматривается как самостоятельный вид ответственности, результатом применения которого является конфискация имущества, если его происхождение не доказано. Подобные меры уже успешно используются в некоторых странах, таких как Колумбия, Мексика. Уголовное законодательство в этих странах позволяет предъявить обвинение не только при непосредственном доказательстве взяточничества, но и за обладание материальными ценностями и доходами, появление которых нельзя объяснить легальной деятельностью. В Таиланде и Гонконге от государственных должностных лиц могут потребовать доказать, что их имущество, денежные средства, а возможно, и их ближайших родственников, было приобретено законным путем. В отличие от этих стран, в российском уголовном законодательстве отсутствует перечень статей, относящихся к коррупционным, к ним в основном относят составы, преимущественно сосредоточенные в гл. 22, 23 и 30 УК РФ. Но основная проблема борьбы с коррупцией заключается в том, что очень сложно, с точки зрения действующего уголовно-правового законодательства, доказать совершение такого деяния. Даже в случае доказанности виновности лица в совершении коррупционного преступления ответственность за его действия крайне мала (преимущественно штраф) и несоизмерима с полученными им от преступной деятельности

доходами. Плюс к этому виновные в подобных преступлениях – в основном должностные лица или лица, занимающие определенное служебное положение, обладающие коррумпированными связями и зачастую использующие их для уклонения от какой-либо ответственности. Мы полагаем, что, с точки зрения уголовного права, можно достигнуть успеха в борьбе с коррупцией, только ужесточив санкции статей за коррупционные преступления, добавив туда увеличение сроков наказания в виде лишения свободы, а также запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и предусмотрев обязательную конфискацию имущества за подобный вид преступлений.

Стран, полностью свободных от коррупции, не существует. Те из них, где коррупцию держат под контролем, как правило, справились с этой проблемой, параллельно решая другие долгосрочные задачи, такие как создание открытой экономики, построение устойчивого демократического общества. Нужно помнить, что борьба с коррупцией – одна из первоочередных и важнейших задач нашего государства, и деятельность по выявлению и пресечению коррупционных преступлений – ее неотъемлемый элемент. В данной статье мы затронули лишь ряд наиболее важных, на наш взгляд, проблем борьбы с коррупцией в нашей стране. Основной из таких проблем, как нам кажется, является тот факт, что до сих пор законодательно не закреплено само понятие, коррупционного преступления, коррумпированной связи. Именно по пути законодательного закрепления этих понятий и определения их места в уголовном законодательстве и должна развиваться

борьба с коррупцией в уголовно-правовом аспекте.

Пристатейный библиографический список

1. Современный словарь иностранных слов. М., 1993.
2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999.
3. Криминология: Учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М., 1997.
4. Кабанов П.А. Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты. Нижнекамск, 1995.
5. Волженкин Б.В. Коррупция. СПб., 1998.
6. Карагодин В.Н. Современные представления о содержании понятия коррупция: сб. статей. Екатеринбург, 2003.
7. Карагодин В.Н. Методы и средства борьбы с коррупцией // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Тюмень, 2003.

References (transliterated)

1. Sovremenny`j slovar` inostranny`x slov. M., 1993.
2. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy`j slovar` russkogo yazy`ka. M., 1999.
3. Kriminologiya: Uchebnik dlya yuridicheskix vuzov / pod obshh. red. A.I. Dolgovoj. M., 1997.
4. Kabanov P.A. Korrupciya i vzyatochnichestvo v Rossii: istoricheskie, kriminologicheskie i ugolovno-pravovy`e aspekty`. Nizhnekamsk, 1995.
5. Volzhenkin B.V. Korrupciya. SPb., 1998.
6. Karagodin V.N. Sovremenny`e predstavleniya o sodержanii ponyatiya korrupciya: sb. statej. Ekaterinburg, 2003.
7. Karagodin V.N. Metody` i sredstva bor`by` s korrupciej // Ugolovnaya yusticiya: sostoyanie i puti razvitiya. Tyumen`, 2003.



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru

info@eurasniipp.ru

+7-917-40-61-340

Рахимбердин К.Х.

ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ПРОБАЦИИ»: КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ НА ПОЛЯХ

Цель: Цель исследования заключается в критическом анализе Закона РК «О пробации» на предмет соответствия Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), и другим международно-правовым актам в сфере альтернатив лишению свободы.

Методология: Использовались историко-юридический, системно-структурный и сравнительно-правовой методы.

Результаты: В целом в Республике Казахстан создана правовая основа института пробации, однако она нуждается в совершенствовании в аспекте обеспечения его организационно-правового механизма. Следует отметить, что в Законе РК «О пробации» отсутствует надлежащее правовое обеспечение программ ресоциализации осужденных и практически ничего не сказано о процедурных вопросах построения и реализации подобных программ. Действующий Закон РК «О пробации» уделяет явно недостаточное внимание взаимодействию институтов гражданского общества и органов пробационного надзора. Это, в свою очередь, в неполной мере соответствует рекомендациям международно-правовых актов и не способствует эффективности пробационного надзора.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток провести критический анализ положений Закона Республики Казахстан «О пробации» на предмет его соответствия международным стандартам в области уголовной юстиции и альтернатив тюремному заключению.

Ключевые слова: пробация, осужденный, уголовно-исполнительная система, ресоциализация, адаптация, закон.

Rakhimberdin K.Kh.

LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN «ON PROBATION»: CRITICAL MARGINAL NOTES

Purpose: The purpose of the study is to critically examine the Law on Probation for compliance with the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (Tokyo Rules) and other international legal instruments regarding alternatives to deprivation of custody.

Methodology: Historical-legal, system-structural and comparative legal methods were used.

Results: In general, the legal basis of the probation institution has been created in the Republic of Kazakhstan, however, it needs to be improved in terms of ensuring the organizational and legal mechanism of probation. 2) It should be noted that in the Law of the Republic of Kazakhstan «On Probation» there is no adequate legal support for the programs for the re-socialization of convicts and practically nothing is said about the procedural issues of the construction and implementation of such programs. The current Law of the Republic of Kazakhstan «On Probation» pays clearly insufficient attention to the interaction of civil society institutions and probation supervision bodies. This, in turn, does not fully comply with the recommendations of international legal acts and does not contribute to the effectiveness of probationary supervision.

Novelty/originality/value: The article is of high scientific value, as it is one of the first attempts to conduct a critical analysis of the provisions of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Probation» with a view to its compliance with international standards in the field of criminal justice and alternatives to imprisonment.

Keywords: probation, convict, penal system, resocialization, adaptation, law.

30 декабря 2016 г. был принят Закон Республики Казахстан «О пробации», закрепивший основные принципы и механизмы реализации пробационного контроля в стране. Следует отметить, что институциональное оформление пробации в Казахстане стало возможным благодаря политической поддержке первого президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева, инициировавшего движение национальной уголовно-исполнительной системы в сторону гуманизации и внедрения альтернатив лишению свободы. Казахстану выпал исторический шанс стать одним из лидеров государств Центральной Азии и всего постсоветского пространства в деле реформирования уго-

ловно-исполнительной системы. Как отмечается в юридической науке, «правовое регулирование пробации требует не только системных изменений уголовного, уголовно-исполнительного и в определенной мере уголовно-процессуального законодательства, но и принятия специального закона о системе пробации, в котором должны быть ее принципы, технология проведения социального исследования личности, механизм взаимодействия с судебной системой, гражданским обществом» [1, с. 303].

Однако обращение к содержанию Закона РК «О пробации», увы, существенно снижает оптимизм восприятия ряда обстоятельств. Во-первых,

в юридической науке накоплен значительный опыт методологического осмысления понятия пробации. Так, в частности, М.Р. Гета данное средство противодействия преступности определяет как «систему ресоциализации лиц, совершивших преступления и вследствие своей высокой общественной опасности находящихся на свободе» [2, с. 100]. Пробация это, прежде всего, – форма социально-правового контроля за осужденными, имеющая характер целой системы, где все подчинено решению задач ресоциализации правонарушителей, не изолированных от общества и находящихся под контролем службы пробации.

Как же определяет пробацию казахстанский законодатель? В соответствии со статьей 1 Закона РК «О пробации» это «система видов деятельности и индивидуально определяемых мер контрольного и социально-правового характера, направленных на коррекцию поведения лиц, категории которых определены законом, для предупреждения совершения ими уголовных правонарушений». Неужели у пробации нет других целей, кроме предупреждения уголовных правонарушений? По сути, в этом вопросе Закон о пробации оказался гораздо беднее уголовного и уголовно-исполнительного кодексов, где целей воздействия на правонарушителей намного больше. Как отмечается в юридической науке, «возникнув как особый правовой институт на основе классического условного осуждения, эволюционировав в важнейшую альтернативу наказания в виде лишения свободы, пробация трансформировалась на рубеже XX и XXI веков в системную модель ресоциализации правонарушителей, в самостоятельный метод воздействия на основе использования социальных технологий в условиях осуществления контроля над лицами, совершившими преступления и оставленными на свободе» [3, с. 40].

Законодатель, по существу, не оговорил существенных признаков пробации. Пробация как «система деятельности» закреплена в Законе, но, простите, это не определение, достойное быть в нормативно-правовом акте. Это дефиниция, отражающая специально-криминологическую профилактику преступления и имеющаяся в любом учебнике по криминологии для студентов юридических вузов. Но где же здесь пробация со своей спецификой: для чего, в отношении кого и в каком объеме? Что такая дефиниция дает судьбе или практическому сотруднику КУИС МВД РК? Ведь и в исправительных учреждениях есть система деятельности. Выходит, от пробационной дея-

тельности она ничем не отличается? Да и формулировка «система индивидуально-определенных мер» довольно сомнительна методологически. Система всегда предполагает универсальность, а индивидуально-определенные меры всегда дифференцированы. Иными словами, ясного и четкого понятия пробации статья 1 Закона Республики Казахстан «О пробации» не содержит.

Также методологически неверно в Законе Республики Казахстан «О пробации» определены задачи пробации. Разве может пробация существовать «для исполнения определенных законом видов наказаний»? Для их исполнения существует уголовно-исполнительное законодательство, другое дело, что пробация реализуется в рамках этого исполнения, когда контроль над осужденными определенных категорий, находящимися на свободе в режиме испытания, должен создавать условия для их ресоциализации.

Довольно мало в Законе Республики Казахстан «О пробации» отражены ее принципы, показывающие специфику данной меры. Да и их изложение оставляет желать лучшего. Что означает, например, принцип взаимодействия субъектов, осуществляющих пробацию (п. 7 ст. 3 Закона РК). Разве нет такого взаимодействия при исполнении лишения свободы, деятельности органов и учреждений, исполняющих наказание? В чем здесь отражена специфика пробации? Довольно поверхностно изложены формы осуществления пробации; например, в пункте 3 ст. 5 Закона говорится, что «социально-правовая помощь – комплекс мер, реализуемых на основании индивидуальной программы оказания социально-правовой помощи». Что здесь первично – социально-правовая помощь или меры по ее оказанию? В этом же пункте Закона упоминаются ресоциализация, социальная адаптация и реабилитация лица. Это ведь сложные дефиниции, но их содержание в Законе, увы, не раскрыто. Имеются и другие методологические погрешности. Так, например, в перечне полномочий службы пробации ст. 9 Закона «О пробации» говорится, что она «осуществляет пробационный контроль», однако не сказано, в чем он состоит и чем отличается, например, от полномочий ведения учета лиц, в отношении которых применяется пробация (п. 1 ч. 2 ст. 9 Закона РК «О пробации»). И как должен сотрудник понимать содержание полномочий пробационного контроля, если оно не определено в Законе. Кроме того, включив полицию в число субъектов пробационного контроля наряду со службой пробации, что, на наш взгляд, не обоснованно, законодатель четко

не разграничил предметы их ведения, компетенцию, и поэтому не ясно, как они будут разграничиваться на практике.

Искусственно разграничив пробацию на досудебную, приговорную и пенитенциарную, законодатель не установил юридические основания составления индивидуальных программ социально-правовой помощи. Так, например, в ст. 15 Закона сказано, что такая программа «составляется на основе досудебного доклада». В случае, если таковой не составлялся, индивидуальная программа социально-правовой помощи составляется в ходе приговорной пробации». Разве это дефиниция Закона? Кто и на основании чего будет ее составлять? Считаем, что пробация является целостной системной моделью, и едва ли имеет смысл жестко проводить границу между досудебной и договорной пробацией. Тем более, что она в том и другом варианте «замыкается» на суд, поскольку решение о направлении принимает именно он. Разработчики Закона предпочли не указывать заказчика программ и решили, что эти программы будут реализовываться сами по себе, без какого-либо механизма. А отсутствие такого в Законе «О пробации» привело к снижению качества методических рекомендаций по организации пробации, вышедших в свет в 2017 г. В этих рекомендациях нет самого главного алгоритма практических действий сотрудников службы пробации по разработке программ социально-правовой помощи. Их авторы не учли опыт, имеющийся в юридической науке [4, 5] и мировой практике. Эти погрешности и недостатки могут привести к тому, что вместо эффективной системы пробации мы получим ее имитацию, а значит поручение главы государства относительно создания в Казахстане современной модели пробации, изложенной в «Плане Нации – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ», не будет выполнено.

Законодатель, как отмечалось ранее, включил в перечень субъектов пробационного контроля полицию. На наш взгляд, ее допустимо рассматривать как орган, содействующий осуществлению пробационного контроля. У полиции задачи принципиально иные, чем у службы пробации. И смешивать их функции – значит противоречить Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), и другим международно-правовым актам в сфере альтернатив тюремному заключению. Выходит, что орган расследования преступлений, воспринимаемый в массовом сознании

как «силовой» с соответствующей атрибутикой, непостижимо превратился в некий аналог службы пробации? Мы видим в этом риски превращения службы пробации в отделы полиции, в которых они могут «раствориться», тем более, что в ст. 8 Закона «О пробации» отмечается, что в пределах компетенции «полиция осуществляет и иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан». Какие именно иные и каким конкретным законодательством, ст. 8 умалчивает. И это выглядит довольно пугающим.

Тем самым происходит «превращение» пробации в некую милитаризованную структуру, т. е. от чего ушли, к тому пришли. Иными словами, служба пробации в мировой практике – институт гражданского общества. Его ведомственная принадлежность разнообразна в современном мире, так, например, в Сингапуре служба пробации находится в Министерстве туризма и спорта. Видите, какое разнообразие, а у нас (чего не было даже в СССР, где уголовно-исполнительные инспекции были в составе ОВД, а не милиции) собираются сделать полицейского сотрудником пробации. Разве у сотрудников полиции мало других задач? Вряд ли они обрадуются такому «подарку» и будут еще заниматься ресоциализацией правонарушителей.

Следует заметить, что в программе «План наций – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ» обозначен 33-й шаг – «выстраивание эффективной системы социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете в службе пробации. Разработка комплексной стратегии реабилитации и стандарта социальных услуг для наших граждан». В рамках реализации этого важного шага в направлении модернизации уголовно-исполнительной системы Казахстана КУИС МВД РК почему-то предлагает при сохранении контрольных функций службы пробации отказаться от ее надзорных полномочий. Но это методологически и юридически не оправдано, поскольку в теории управления и в отечественной юридической науке надзор понимается как одна из форм социально-правового контроля. А отсутствие у службы пробации каких-то властно-распорядительных полномочий, прежде всего, означает отсутствие права требовать у подучётных надлежащего правового поведения, необходимого для достижения целей пробации.

Позволим себе также высказать еще одно опасение. Служба пробации, по существу, вы-

стует одним из субъектов правоохранительной деятельности в Казахстане. Наличие пробелов и коллизий в ее правовом регулировании может существенно ослаблять подобную деятельность, а значит стать источником риска для национальной безопасности страны и успешного осуществления правовой реформы. Поэтому политическому руководству Республики Казахстан целесообразно инициировать «инвентаризацию» этого закона и его серьезную доработку. Это, в свою очередь, позволит сохранить инновационный темп совершенствования уголовно-исполнительной системы и обеспечивать подлинное партнерство государственной власти и институтов гражданского общества в данной сфере.

Пристатейный библиографический список

1. Гета М.Р. Уголовное право: пределы, объекты и средства воздействия в борьбе с преступностью в современной России. М.: Норма, 2016. С. 303.
2. Гета М.Р. Концептуальная организационно-правовая модель пробации в Республики Казахстан. Варшава, 2012. С. 100.

3. Гета М.Р., Рахимбердин К.Х., Куусе Р. Модель службы пробации в Казахстане и других государствах Центральной Азии. Усть-Каменогорск: Медиа-Альянс, 2005. С. 40.

4. Ольховик Н.В. Методика «Портрет». Томск: ТГУ, 2005.

5. Гета М.Р. Опыт пробации и его применение в РК. Усть-Каменогорск: Медиа-Альянс, 2003.

References (transliterated)

1. Geta M.R. Uголовное право: predely, ob`ekty i sredstva vozdejstviya v bor`be s prestupnost`yu v sovremennoj Rossii. M.: Norma, 2016. S. 303.

2. Geta M.R. Konceptual`naya organizacionno-pravovaya model` probacii v Respubliki Kazaxstan. Varshava, 2012. S. 100.

3. Geta M.R., Raximberdin K.X., Kuuse R. Model` sluzhby` probacii v Kazaxstane i drugix gosudarstvax Central`noj Azii. Ust`-Kamenogorsk: Media-Al`yans, 2005. S. 40.

4. Ol`xovik N.V. Metodika «Portret». Tomsk: TGU, 2005.

5. Geta M.R. Opy`t probacii i ego primenenie v RK. Ust`-Kamenogorsk: Media-Al`yans, 2003.

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

Азархин А.В., Карев Д.А., Михайлова М.С.

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ

Цель: Исследование и раскрытие понятия и сущности правовых принципов в теории права в целях рассмотрения их классификации.

Методология: Использовались теоретические методы, а именно анализ и синтез.

Результаты: В данной статье выделено понятие принципов права, что является одной из актуальных проблем современной юридической науки. Отражена классификация существующих правовых принципов с позиции предметного подхода. Выделяются общеправовые, межотраслевые, отраслевые и институциональные принципы. Их выделение обусловлено рассмотрением правовой системы в структурном контексте как иерархически подчиненной пирамиды, где нормы права восходят к самостоятельным правовым институтам, которые, в свою очередь, входят в состав правовых отраслей, характеризующихся наличием самостоятельного предмета и метода регулирования.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает научной ценностью, так как в ней отражены насущные вопросы, касающиеся реализации правовых принципов с позиции предметного подхода.

Ключевые слова: принципы права, классификация правовых принципов, понятие принципов права.

Azarkhin A.V., Kared D.A., Mikhailova M.S.

THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF LEGAL PRINCIPLES

Purpose: Research and disclosure of the concept and essence of legal principles in the theory of law in order to consider the classification of existing principles.

Methodology: theoretical methods were used, namely synthesis analysis.

Results: This article highlights the concept of the principles of law, which is one of the pressing problems of modern legal science. The classification of existing legal principles from the position of the subject approach is reflected. General legal, intersectoral, sectoral and institutional principles are distinguished. Their selection is due to the consideration of the legal system in a structural context as a hierarchically subordinate legal system in a structural context as a hierarchically subordinate pyramid, where the rule of law goes back to independent legal institutions, which in turn are part of the legal branches characterized by the presence of an independent subject and method of regulation.

Novelty/originality/value: The article has value, as it reflects pressing issues regarding the implementation of legal principles with the use of subjective approach.

Keywords: principles of law, classification of legal principles, concept of principles of law.

Исследования понятия и сущности правовых принципов в теории права осуществляются на протяжении многих лет, и актуальность таких исследований не утрачивает своего значения и в настоящий момент. Как предполагается, их осуществление несет в себе большую ценность, поскольку служит ключом к пониманию функционирования системы права как в теоретической, так и в практической плоскости. В юридической доктрине до сих пор нет единой позиции о том, что такое принципы права, по каким критериям их можно классифицировать, и допустимо ли рассматривать принципы права в качестве источников. Этим вопросам и посвящена настоящая статья.

Правовое регулирование преследует цель упорядочения существующих общественных отношений, а потому не возникает само по себе без фактически складывающихся в обществе отношений. Напротив, право в целом отвечает вызовам, которые порождает жизнь общества. В связи с этим принципы права оцениваются многими ис-

следователями как способ разрешения ситуаций, когда фактически существующие отношения не могут быть урегулированы нормами закона в силу его недостаточности (то есть тогда, когда для регулирования конкретно взятой ситуации не установлено на уровне закона общеобязательных правил поведения) [1, с. 198].

Единого понятия принципов права в научной литературе и нормативных актах не установлено. Более того, в отношении понятия правовых принципов, равно как и в отношении понятия права в целом, существует множество определений, обусловленных тем или иным подходом, которого придерживаются авторы такого определения.

Некоторые авторы, что вполне логично, опираются в ходе исследований на общее понятие принципа, существующее в справочной литературе [2, с. 282]. При этом важно отметить, что в словарном определении выделяется два смысла: во-первых, основное исходное положение какой-либо теории, учения и т. д., и, во-вторых, внутреннее убеждение личности, ее взгляд на опре-

деленные явления и вещи [3, с. 529]. В правовом контексте, учитывая назначение права как регулятора общественных отношений, применимо исключительно первое толкование общего понятия, поскольку субъективные принципы одного из участников общественных отношений не могут иметь нормативной силы.

В целом же обобщенное определение в правовом контексте сводится к тому, что принципы права есть руководящие идеи и положения, лежащие в основе всего механизма правового регулирования. Сложность в осмыслении данного явления заключается в вопросе о том, какие идеи могут выступать в качестве руководящих и наличие каких признаков придает им статус принципов права.

Как представляется, ключевой признак для определения того, что является правовым принципом, – это наличие формального закрепления в законе положения, содержащего в себе основополагающую для регулирования идею. Так, к примеру, в содержании отраслевых законов поименованы принципы, определяющие механизм регулирования общественных отношений, формирующих объект и предмет отрасли права.

Отсутствие прямого указания правового принципа в законе делает невозможным его восприятие всеми участниками общественных отношений, поскольку именно закон в идеальном представлении выступает ориентиром при определении правомерности или неправомерности поведения каждого субъекта.

Для того чтобы исследовать более детально роль правовых принципов в качестве источников права, необходимо рассмотреть и классифицировать существующие принципы. В работе Д.А. Карева справедливо отмечается, что в настоящий момент в правовой доктрине господствует подход, согласно которому классификация принципов осуществляется на основании отраслевой и внутриотраслевой структуры правовой системы, в элементах которой принципы находят свое выражение [4, с. 359]. При этом подчеркивается, что в содержании отдельных законодательных актов (например, Конституции Российской Федерации [6]) одновременно находят закрепление и общеправовые, и отраслевые, и даже институциональные принципы, в связи с чем имеются достаточные основания для выделения иного подхода, в основе которого лежит источник формально-юридического закрепления. В соответствии с таким подходом, по мнению автора, логично выделять конституционные и отраслевые принципы.

С позиции первого из названных, предметного подхода, выделяются общеправовые, межотраслевые, отраслевые и институциональные принципы. Их выделение обусловлено рассмотрением правовой системы в структурном контексте как иерархически подчиненной пирамиды, где нормы права восходят к самостоятельным правовым институтам, которые, в свою очередь, входят в состав правовых отраслей, характеризующихся наличием самостоятельного предмета и метода регулирования. Наличие равноценных отраслей в динамике общественных отношений порождает между ними связи, которые логично характеризовать как межотраслевые. В конечном счете, все эти элементы восходят к общим принципам права, которые оказывают воздействие на все нижестоящие в иерархической лестнице элементы.

Такой подход в практической плоскости реализации порождает определенные сложности, связанные с квалификацией закрепленного в тексте закона принципа в рамках одной из выделяемых в рамках такого подхода категорий принципов. Предполагается затруднительным без прямого указания в законе понять, имеет ли данный принцип характер межотраслевого или, к примеру, является институциональным [7, с. 48]. В связи с этим рассматривать принципы для их квалификации изолированно, без оглядки на другие подходы, представляется недостаточным для уяснения их сущности, поскольку результат анализа в рамках данного подхода не является полным.

В свою очередь, подход, базирующийся на определении источника формально-юридического закрепления, позволяет достигнуть в ходе анализа более конкретных результатов. Наличие положений, провозглашающих тот или иной принцип, в содержании законодательного акта, обладающего статусом конституции, дает основание квалифицировать его в качестве конституционного. В случае же, если декларирование принципа происходит в рамках источника отраслевого регулирования, речь идет об отраслевом, или, как он именуется в отдельных исследованиях, об ординарном принципе права. Таким образом, вполне очевидно, что данный подход более точен с позиции правовой определенности, поскольку позволяет установить классификационные свойства принципа непосредственно из текста закона, или, если быть точнее, из формы его выражения вовне.

Наиболее простым примером в данном контексте являются отраслевые правовые принципы.

Они прямо поименованы в законодательных актах и, в силу их размещения в общих нормах, оказывают воздействие на всю совокупность норм, содержащихся в соответствующем отраслевом законе. Так, например, в законодательстве определен принцип юридического равенства сторон, участвующих в гражданских правоотношениях. Этот принцип, будучи закрепленным в отраслевом законе, является его неотъемлемой частью, а сам отраслевой закон выступает источником гражданского права. Таким образом, опосредованно принцип юридического равенства также можно рассматривать в качестве источника гражданского права.

Аналогичным образом можно рассматривать в качестве источника права любой отраслевой принцип, поименованный в законе. Будучи закрепленным в общей норме закона, он оказывает воздействие на всю область регулирования и служит основополагающей идеей, проникающей в каждую специальную норму.

Интересен вопрос о взаимодействии принципов при регулировании общественных отношений. По мнению В.В. Ершова, принципы, сформулированные в положениях вышестоящего закона, обладают приоритетом над принципами, содержащимися в нормах нижестоящего закона [8, с. 14]. Так, например, конституционные принципы имеют приоритет над принципами, обозначенными в федеральном законе.

Вполне очевидно, что данная позиция является продолжением нормативного подхода к классификации правовых принципов. Существуют и иные точки зрения, опровергающие вывод о том, что принципы обладают предустановленной силой воздействия в соотношении с другими. По мнению А.В. Демина, правовые принципы обладают релятивной юридической силой, то есть могут с большей или меньшей степенью воздействовать на регулирование отношений в конкретных обстоятельствах и между конкретными субъектами [9, с. 101].

Данной позиции в значительной степени соответствует функциональный подход, в соответствии с которым принципы разграничиваются в зависимости от функций, с осуществлением которых связана их реализация. Наиболее наглядным примером этому служат принципы отправления правосудия, в рамках которых исследователями выделяются организационные и функциональные принципы. Так, к организационным следует относить принципы, отражающие в своем содержании порядок организации судебной власти, к примеру принцип, в соответствии с которым пра-

восудие осуществляется только судом. Организационная сущность данного принципа проявляется в том, что его реализация исключает наделение судебной властью любого иного учреждения, и в связи с этим судебная система формируется исключительно из судебных учреждений. В свою очередь, к числу функциональных принципов в рамках рассматриваемой области правового регулирования следует отнести принципы состязательности, диспозитивности и гласности. При их воплощении в правоприменении воздействие на порядок организации судебной системы никоим образом не оказывается, однако в рамках рассмотрения дела судом эти принципы играют определяющую роль [8, с. 56].

В рамках функционального подхода находят проявление и другие варианты дифференциации правовых принципов: выделяются материально-правовые и процессуально-правовые, доктринальные и инструментальные принципы и ряд других. В конечном счете, объединяет их то, что классификация осуществляется на основе анализа функциональной роли, которую принцип в ходе своей реализации играет в регулировании общественных отношений.

Важно отметить, что вне зависимости от рассмотрения в рамках одного из обозначенных подходов имеются принципы, содержание которых является производным от содержания других. Например, в рамках принципов муниципальной службы выделяется принцип самостоятельности органов местного самоуправления в пределах их полномочий [11, с. 58]. Возникновение данного принципа не могло произойти в рамках правовой системы, не предусматривающей в основе государственного устройства принцип, в соответствии с которым происходит разделение власти на государственную и муниципальную. Иначе говоря, принцип самостоятельности органов местного самоуправления не был бы возможен без существования вышеуказанного принципа и фактически носит производный характер. То же самое можно сказать в отношении ряда специальных принципов муниципальной службы, к которым исследователями относится, например, принцип ответственности муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей.

В целом же нельзя не отметить, что применение различных подходов к классификации правовых принципов способствует более глубокому и многоаспектному осмыслению сущности и содержания конкретного правового принципа. Сложившаяся совокупность подходов позволя-

ет осуществлять характеристику принципов как изолированно, так и в соотношении между собой.

В то же время при анализе отдельных принципов возникают расхождения в результатах с позиции указанных подходов. Так, принцип справедливости, классифицируемый в рамках предметного подхода как общеправовой, в рамках классификации, осуществляемой посредством нормативного метода, не может быть определен иначе, как отраслевой, поскольку в положениях Конституции РФ не содержится ни единого упоминания о принципе справедливости.

Тем не менее, ни один из сложившихся подходов не опровергает роль правовых принципов как источников права. В рамках предметного подхода происходит выделение общеправовых, межотраслевых, отраслевых и институциональных принципов, которые, соответственно, выступают источниками правового регулирования в целом, межотраслевого и отраслевого регулирования и регулирования в рамках функционирования отдельных правовых институтов.

В свою очередь, в рамках нормативного подхода обосновывается выделение конституционных и отраслевых принципов, которые осуществляют регулятивное воздействие как посредством реализации норм, содержащихся в Конституции РФ, так и посредством применения норм, включенных в структуру отраслевых законов.

Наконец, с позиции функционального подхода правовые принципы характеризуются с точки зрения их функционального воздействия при реализации в системе правового регулирования. Иначе говоря, данный подход обосновывает проявление правового принципа в качестве источника правового регулирования с учетом целей и задач, которыми обусловлено его провозглашение в рамках правовой системы.

Таким образом, сложившиеся в доктрине подходы к классификации правовых принципов самым непосредственным образом указывают на то, что принципы права выступают в качестве источников регулирования в правовой системе. Вне зависимости от отнесения к той или иной классификационной группе правовой принцип в своем воплощении непосредственно воздействует на определенную совокупность правовых норм и опосредованно через их применение осуществляет регулирование отношений, складывающихся в процессе жизнедеятельности общества.

Что же касается понятия и классификации правовых принципов, вполне очевидно, что в отсутствие их нормативного закрепления в правовой доктрине и далее будет существовать мно-

гообразии подходов к их определению. Такое положение дел оценивается положительно, ведь наличие множества подходов способствует более глубокому и многогранному осмыслению сущности правовых принципов и обогащает правовую науку новыми идеями, которые впоследствии могут найти выражение и в механизме регулирования общественных отношений.

Пристатейный библиографический список

1. Лавдаренко Л.И., Рудых С.Н. Принципы права и их система // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С. 196–203.
2. Карев Д.А. Критерии классификации правовых принципов: предметный, нормативный и функциональный подходы // Известия Саратовского университета. 2018. № 3. С. 357–361.
3. Ганижева П.М. Принципы судебной власти и принципы правосудия // Инновационная наука. 2018. № 3. С. 57–59.
4. Демин А.В. Бинарный подход против относительной нормативности: к дискуссии о «мягком праве» // Закон. 2014. № 6. С. 96–105.
5. Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 5. С. 9–14.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. 4 августа. № 31. Ст. 4398.
7. Карев Д.А. Принципы муниципальной службы: подходы к классификации // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5 (102). С. 51–59.
8. Карев Д.А. Специальные принципы института Российской муниципальной службы // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2019. № 2. С. 60–67.
9. Власенко Н.А. Конкуренция принципов права // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 46–53.
10. Понкин И.В. Понятие «принцип» в праве // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 281–283.
11. Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в российском праве // Социально-экономические явления и процессы. 2014. № 7. С. 100–104.

References (transliterated)

1. Lavdarenko L.I., Rudy`x S.N. Principy` prava i ix sistema // Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava. 2018. № 10 (95). S. 196–203.
2. Karev D.A. Kriterii klassifikacii pravovy`x principov: predmetny`j, normativny`j i funkcional`ny`j podxody` // Izvestiya Saratovskogo universiteta. 2018. № 3. S. 357–361.
3. Ganizheva P.M. Principy` sudebnoj vlasti i principy` pravosudiya // Innovacionnaya nauka. 2018. № 3. S. 57–59.
4. Demin A.V. Binarny`j podxod protiv otnositel`noj normativnosti: k diskussii o «myagkom prave» // Zakon. 2014. № 6. S. 96–105.

5. Ershov V.V. Pravovaya priroda principov rossijskogo prava: teoreticheskie i prakticheskie aspekty // Rossijskij sud'ya. 2009. № 5. S. 9–14.

6. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodny'm golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesenny'x zakonami RF o popravkax k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 2014. 4 avgusta. № 31. St. 4398.

7. Karev D.A. Principy` municipal'noj sluzhby`: podxody` k klassifikacii // Aktual'ny'e problemy` rossijskogo prava. 2019. № 5 (102). S. 51–59.

8. Karev D.A. Special'ny'e principy` instituta Rossijskoj municipal'noj sluzhby` // Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishheva. 2019. № 2.S. 60–67.

9. Vlasenko N.A. Konkurenciya principov prava // Yuridicheskaya texnika. 2020. № 14. S. 46–53.

10. Ponkin I.V. Ponyatie «princip» v prave // Yuridicheskaya texnika. 2020. № 14. S. 281–283.

11. Chechel'niczkij I.V. Princip spravedlivosti v rossijskom prave // Social'no-e'konomicheskie yavleniya i processy`. 2014. № 7. S. 100–104.



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

Воронцова Н.Л.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНКЛЮЗИВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ДОКУМЕНТАХ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Цель: Анализ состояния правовой регламентации вопросов инклюзивного образования на федеральном уровне, а также обобщение опыта создания соответствующих документов политико-правового характера, накопленного в субъектах Российской Федерации.

Методология: Использовались метод анализа, системный, формально-юридический, а также сравнительно-правовой методы.

Результаты: В процессе изучения исследуемой проблематики был сформирован список политико-правовых документов. Проведен системно-структурный анализ подобранных правовых актов, позволивший выделить особенности содержания отдельных актов и сформулировать общие рекомендации. Установлено, что проблемы порождены отсутствием единых научно обоснованных подходов к построению и оформлению документов, составляющих политическую и правовую основу деятельности государства.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья представляет научную ценность, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть правовое обеспечение инклюзивного образования через призму его закрепления в политико-правовых документах. Проведенный анализ практики принятия документов политико-правового характера в сфере инклюзивного образования позволил сформулировать рекомендации по их содержанию.

Ключевые слова: образовательное законодательство, политико-правовые документы, лица с ограниченными возможностями здоровья, интеграция, инклюзивное образование, концепция.

Vorontsova N.L.

ENSURING INCLUSIVE EDUCATION IN POLITICAL AND LEGAL DOCUMENTS

Purpose: Analysis of the state of the federal level legal regulation of inclusive education, as well as a synthesis of the experience in creating relevant political and legal documents accumulated in the federal subjects Russian Federation.

Methodology: The analysis method, systemic, formal legal, as well as comparative legal methods were used.

Results: A list of political and legal documents was formed in the process of studying the issues under research. A system-structural analysis of the selected legal acts was carried out, which allowed to identify the features of the content of individual acts and to develop general recommendations. It is established that the problems are caused by the lack of unified scientifically-based approaches to the construction and registration of documents constituting the political and legal basis of state activities.

Novelty/originality/value: The article is of scientific value, as it is one of the first attempts to consider the legal support of inclusive education through the prism of its consolidation in political and legal documents. The analysis of the practice of adopting political and legal documents in the field of inclusive education made it possible to develop recommendations on their content.

Keywords: educational legislation, political and legal documents, persons with disabilities, integration, inclusive education, concept.

Современная практика по принятию разнообразных по форме и содержанию политико-правовых документов является предметом многочисленных научных дискуссий, ставящих целью выработать унифицированные требования к созданию данных документов. Унификация позволит, прежде всего, внести ясность в актуальный вопрос о цели принятия концепций, стратегий, доктрин, программ. По мнению большинства авторов, логика выстраивания политики должна быть следующая: разработка и принятие доктрины (свойства: общественное признание и государственное принятие), принятие концепции (как модели целевых устремлений) [3, с. 298], принятие стратегии (постановка задач, способов, методов и ресурсов).

Наличие на сегодняшний день многочисленных государственных актов, составляющих груп-

пу политико-правовых документов, придает особую актуальность исследованиям, посвященным вопросам их создания, содержания и юридической силы. М.А. Мушинским было предложено именовать данные документы источниками политико-идеологического характера [2, с. 488]. Действующее законодательство использует такие термины, как «доктринальный документ», «документ стратегического планирования», «концептуальный документ», «программный документ», при этом не раскрывая их содержания. На этом фоне выработка единообразного подхода к применению терминологии представляется методологически значимой задачей, не решенной на данный момент. Исследования в данном направлении будут способствовать выработке методических рекомендаций с учетом правил юридической техники.

Указанные вопросы имеют свою актуальную окраску также применительно к теме данной публикации. Проанализированные нами политико-правовые документы по вопросам инклюзивного образования характеризуются отсутствием единообразия процедуры их создания и введения в действие. Большинство из рассмотренных нами документов были утверждены постановлениями правительств субъектов Российской Федерации (Республика Татарстан, Магаданская область, Архангельская область, Республика Бурятия). Иными формами введения в действие были: распоряжение правительства (Новосибирская область), указ губернатора (Красноярский край), распоряжение соответствующего комитета правительства (Санкт-Петербург).

Важно отметить, что формирование образовательного законодательства по вопросу общедоступности образования происходит в условиях отсутствия четкой концептуальной основы, целью которой было бы определение целей, задач и направлений развития интегрированного, инклюзивного образования. Отсутствие федеральных политико-правовых документов в части инклюзивного образования может расцениваться как неготовность государства к комплексному решению данной задачи. Вполне возможно, это обусловлено отсутствием единых методологических оснований для реализации инклюзивного образования в России.

Тем не менее, изменения, происходящие в законодательстве, позволяют наблюдать процесс гуманизации образования. На этом фоне все чаще звучит мнение о переходе к качественно новой государственной политике в вопросе обучения и социализации людей с ограниченными возможностями здоровья, в которой «...достаточно четко прослеживается новый – инклюзивный – тренд в развитии отечественной системы образования» [4, с. 105].

В настоящее время в России разработана новая Концепция государственной политики в сфере обеспечения прав ребенка на период до 2025 года, в которой определен комплекс законодательных предложений, направленных на реализацию основных задач по дифференцированной поддержке семей, включая семьи с детьми-инвалидами, в том числе на обеспечение государственных гарантий прав таких детей на получение образования.

Российская Федерация взяла на себя обязательства обеспечения полного участия детей, включая детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-инвалидов, в гражданской, политической, экономической, социальной и

культурной жизни общества, ликвидации дискриминации по признаку инвалидности, защиты инвалидов и осуществления ими всех прав и основных свобод человека, а также создания эффективных правовых механизмов обеспечения этих прав. Правовой основой проводимой политики выступают, прежде всего, Указы Президента РФ: от 29.05.2017 № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства», от 07.05.2012 № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки»; от 07.05.2012 № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики». Особая роль принадлежит постановлениям Правительства РФ, утверждающим программные документы в сфере образования. На сегодняшний день действует Постановление Правительства РФ от 26.12.2017 № 1642 (ред. от 14.08.2019) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие образования».

Одним из первых документов, признавших необходимость особой правовой регламентации процесса интеграции в сфере образования, было Письмо Минобрнауки РФ от 16.04.2001 № 29/1524-6. Согласно п. 22 данного документа базовым правовым актом для реализации программы интегрированного обучения должен стать Закон РФ «Об образовании лиц с ограниченными возможностями здоровья (специальном образовании)». Однако этот документ до сих пор не принят.

В рамках исполнения Плана мероприятий по созданию специальных условий получения общего и дополнительного образования обучающихся с инвалидностью и обучающихся с ограниченными возможностями здоровья на 2018–2020 годы подготовлен проект Стратегии развития образования детей с ограниченными возможностями здоровья и детей с инвалидностью в Российской Федерации на период до 2030 года.

Напомним, что попытка разработать и обсудить концепцию интегрированного обучения лиц с ограниченными возможностями здоровья (со специальными образовательными потребностями) на федеральном уровне была предпринята еще в 2001 году. Соответствующий документ стал результатом работы международной научно-практической конференции по проблемам интегрированного обучения лиц с ограниченными возможностями здоровья (с особыми образовательными потребностями), проведенной в Москве в январе 2001 года. В конференции участвовали более 160 делегатов из 35 регионов России, представители Беларуси, а также гости из Франции,

Португалии, Бельгии и США. В результате работы конференции была принята Концепция педагогических аспектов интегрированного обучения лиц с ограниченными возможностями здоровья (со специальными образовательными потребностями). Тем не менее, официального нормативно-закрепления научные разработки не получили.

Важно отметить наличие особого интереса к вопросу концептуального обеспечения инклюзивного образования среди научно-педагогической общественности, что подтверждается разработкой отдельных научных трудов. Так, содержательна и актуальна, на наш взгляд, Концепция развития образования обучающихся с инвалидностью и ограниченными возможностями здоровья 2020–2030 гг., разработанная ФГБНУ «Институт коррекционной педагогики Российской академии образования» по заказу Минпросвещения. По мнению разработчиков указанного документа, концепция призвана стать научной основой стратегии развития образования в Российской Федерации детей с особыми образовательными потребностями на период до 2030 года [1].

Отметим, что разработанная концепция содержит ключевую идею развития системы образования в России – идею взвешенного сочетания принципов интеграции и профессионального воздействия в специально организованных условиях. Как следствие, говоря о доступности образования для лиц с ограниченными возможностями здоровья, следует вести речь об интеграции не в образовательную организацию, а об интеграции в образовательное пространство. Таким образом, представляется возможным констатировать, что на сегодняшний день ведутся методологические разработки гарантий доступности массового образования для детей-инвалидов и детей с ограниченными возможностями здоровья.

В период отсутствия утвержденной федеральной концепции образования для лиц с ограниченными возможностями здоровья особое значение приобретают соответствующие документы, принятые на уровне субъектов Российской Федерации. Проведенный анализ состояния правовой регламентации данного вопроса показал, что данный процесс не является повсеместным. Это обусловлено, прежде всего, такими факторами, как отсутствие длительное время дефиниции «инклюзия» и федеральной концепции образования для лиц с ограниченными возможностями здоровья и инвалидностью.

На сегодняшний день были приняты следующие специальные региональные документы по вопросу инклюзивного образования:

- Концепция развития инклюзивного образования в Новосибирской области на 2016–2020 годы;
- Концепция инклюзивного образования детей с ограниченными возможностями здоровья в Ставропольском крае;
- Концепция развития инклюзивного образования в Красноярском крае на 2017–2025 годы;
- Концепция развития инклюзивного образования в Республике Бурятия;
- Концепция инклюзии в социальной политике Республики Татарстан на 2017–2020 годы;
- Концепции развития образования лиц с ограниченными возможностями здоровья (в том числе инклюзивного образования) в Архангельской области на 2015–2021 годы;
- Концепции развития инклюзивного образования в Магаданской области до 2020 года (с изменениями на 29 марта 2019 года);
- Концепция образования детей с ограниченными возможностями здоровья в образовательном пространстве Санкт-Петербурга.

Появление новой концепции наблюдается в Республике Саха (Якутия), она будет уже второй в истории региона. Первой была Концепция инклюзивного образования Республики Саха (Якутия), рассчитанная на 2012–2016 годы.

Ведется работа по обсуждению проекта соответствующей концепции в Республике Башкортостан. Проект Концепции развития инклюзивного образования имеет, на наш взгляд, ряд недостатков, среди них: неполнота перечня задач концепции; непроработанность вопроса о механизмах реализации задач, а также показателей уровня их решения. Так, в перечень задач следует включить:

- совершенствование нормативной правовой базы в сфере развития инклюзивного образования;
- обеспечение комплексного психолого-медико-педагогического сопровождения детей с ограниченными возможностями здоровья в условиях инклюзивного образования;
- развитие системы ранней помощи;
- формирование новой инклюзивной культуры общества относительно позитивного отношения к детям и лицам с ограниченными возможностями здоровья и инвалидностью, основанной на принципе гуманизма.

Проведенный нами анализ большинства указанных выше концепций инклюзивного образования регионального уровня (Архангельской области, Магаданской области, Новосибирской области, Красноярского края, Республики Бурятия, Санкт-Петербурга) позволяет сформулировать ряд выводов относительно их структуры и

содержания. Документы включают достаточно объемный материал, разделенный на главы. Наиболее сложная структура, предполагающая деление главы на пункты, наблюдается в концепциях Красноярского края и Республики Бурятия. Во всех изученных документах присутствуют главы, содержащие общие положения (нормативно-правовые основы, основные понятия), цель и задачи (за исключением Новосибирской области), направления развития инклюзивного образования в субъекте, а также ожидаемые результаты. Рассмотренным документам не свойственно наличие приложений. Они были оформлены лишь в Концепции образования детей с ограниченными возможностями здоровья в образовательном пространстве Санкт-Петербурга.

В концепциях также принято освещать состояние системы инклюзивного образования на момент их принятия. В этой связи вызывает интерес содержание Концепции, принятой в Санкт-Петербурге, в которой состояние обобщено не в цифрах, а представляет собой swot-анализ факторов внешней и внутренней среды, влияющих на развитие системы образования детей с ограниченными возможностями здоровья в Санкт-Петербурге. Все факторы были объединены в две группы: факторы внешней среды и факторы внутренней среды. Данный анализ был проведен Санкт-Петербургской академией постдипломного педагогического образования.

Отметим, что не всегда при разработке содержания концепций уделяется внимание вопросу межведомственного взаимодействия в процессе реализации инклюзивного образования, как не уделяется должного внимания и проблеме сетевого взаимодействия. Из Письма Министерства образования и науки РФ от 28.08.2015 № АК-2563/05 следует, что сетевая форма не является обязательной и применяется образовательной организацией только в тех случаях, когда это требуется для обеспечения необходимого уровня подготовки выпускников и является целесообразным. При этом образовательные программы, реализуемые с применением сетевой формы, обладают рядом преимуществ.

Анализ концепций показал недостаточный уровень внимания к проблеме доступности профессионального образования. Так, вопросы профессионального обучения и профессионального образования поднимаются в той или иной степени лишь в концепциях Республики Бурятия, Красноярского края, Архангельской области.

В современный период развития инклюзивного образования, который может быть охарак-

теризован только как период становления, особое значение имеют методологические вопросы, а также вопросы научно-методического обеспечения образовательного процесса. Данные аспекты находят свое отражение лишь в отдельных концепциях. Так, в Концепции Архангельской области содержатся положения о необходимости научно-методического обеспечения образовательного процесса в условиях инклюзивного образования. Важно отметить, что одновременно в концепциях наблюдаются расхождения в таком ключевой вопросе, как понимание сущности интеграции и инклюзии. Кроме того, в Концепции развития инклюзивного образования в Республике Бурятия наряду с общеизвестным термином «лица с ограниченными возможностями здоровья» был использован термин «лица с ограниченными возможностями в развитии», который, как минимум, не применяется в действующем законодательстве.

В отдельных субъектах Российской Федерации в условиях отсутствия в них концепций принимаются планы, содержащие перечень мероприятий по вопросам организации образования для детей-инвалидов и детей с ограниченными возможностями здоровья. Примером такого подхода является Республика Северная Осетия – Алания. Думается, подобный сценарий будет приемлемым в условиях наличия соответствующей концепции, а также для управления образованием на муниципальном уровне.

Одновременно можно наблюдать принятие на уровне муниципальных образований соответствующих базовых документов, именуемых нами политико-правовыми. Так, в городе Якутске действует Концепция развития инклюзивного образования города Якутска на 2018–2022 годы. Альтернативным вариантом (формой) подобного муниципального акта является положение. Например, Положение об инклюзивном образовании детей с ограниченными возможностями здоровья в муниципальных образовательных учреждениях Щелковского муниципального района. Считаем эту практику нецелесообразной, так как целеполагание по вопросу такой важности должно осуществляться на государственном уровне, обеспечивая тем самым унифицированную модель построения интегрированного образования в целом.

Обобщением сказанного выше является вывод о том, что современной наукой предлагаются альтернативные пути правового оформления государственной политики. Однако представляется безопасным то, что научная база – обяза-

тельное условие разработки таких принципиально важных документов, как документы политико-правового характера.

Необходимость разработки базового документа общегосударственного уровня по вопросу интегрированного, инклюзивного образования, по нашему мнению, является очевидной. При разработке такого документа следует учитывать потенциальные угрозы реализации заложенных в нем задач. Эти угрозы могут заключаться в неполноте нормативно-правовой базы, неготовности образовательных организаций и педагогов к новым условиям работы, а также других факторах. Также весьма важным представляется определение критериев оценки эффективности проводимой интеграционной и инклюзивной политики. При этом интересы развития детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-инвалидов должны быть основным ориентиром проводимой политики включенного образования.

Пристатейный библиографический список

1. Концепция развития образования обучающихся с инвалидностью и ограниченными возможностями здоровья до 2030 г. / под общ. ред. Н.Н. Малофеева. М.: ФГБНУ «ИКП РАО», 2019.
2. Мушинский М.А. Стратегии, концепции, доктрины в правовой системе Российской Федерации:

проблемы статуса, юридической техники и соотношения друг с другом // Юридическая техника. 2015. № 9.

3. Нестеров А.В. О доктринах, концепциях и стратегиях // Конституция Российской Федерации: политико-экономические приоритеты: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Омск, 16 ноября 2009 г.). Омск, 2010.

4. Степанова О.А., Юсупов Р.Г. Государственная программа Российской Федерации «Развитие образования» на 2013–2020 годы: инклюзивный контекст // Вестник УГНТУ. Наука, образование, экономика. 2013. № 1(3).

References (transliterated)

1. Konceptsiya razvitiya obrazovaniya obuchayushhixsya s invalidnost'yu i ogranichenny`mi vozmozhnostyami zdorov`ya do 2030 g. / pod obshh. red. N.N. Malofeeva. M.: FGBNU «IKP RAO», 2019.

2. Mushinskij M.A. Strategii, koncepcii, doktriny` v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii: problemy` statusa, yuridicheskoy texniki i sootnosheniya drug s drugom // Yuridicheskaya texnika. 2015. № 9.

3. Nesterov A.V. O doktrinox, koncepciyax i strategiyax // Konstituciya Rossijskoj Federacii: politiko-e`konomicheskie prioritety`: materialy` Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Omsk, 16 noyabrya 2009 g.). Omsk, 2010.

4. Stepanova O.A., Yusupov R.G. Gosudarstvennaya programma Rossijskoj Federacii «Razvitie obrazovaniya» na 2013–2020 gody`: inklyuzivny`j kontekst // Vestnik UGNTU. Nauka, obrazovanie, e`konomika. 2013. № 1(3).

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.

РЕЦЕНЗИЯ НА «КОДЕКС ТРЕТЕЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА», ИЛИ РЕГЛАМЕНТ ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩЕГО АРБИТРАЖНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ «МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТРЕТЕЙСКИЙ СУД ЛИПЕЦКОЙ ОБЛАСТИ ПРИ АНО ПО ОКАЗАНИЮ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ГРАЖДАНАМ И ОРГАНИЗАЦИЯМ» (СОСТАВИТЕЛЬ: ГЕРШТЕЙН Г.И., КОНСУЛЬТАЦИОННАЯ ПОМОЩЬ: РЫБАЛКО И.П., ГАЛЕГУЗОВА С.Ю.)

REVIEW TO THE «CODE OF ARBITRATION», OR STANDING RULES ARBITRATION INSTITUTION «INTERNATIONAL ARBITRATION COURT OF THE LIPETSK REGION AT ANO ON RENDERING LEGAL ASSISTANCE TO CITIZENS AND ORGANIZATIONS» (COMPILED BY GERSHTEIN G.I., CONSULTING ASSISTANCE: RYBALKO I.P., GALEGUZOVA S.YU.)

На основании положений ч. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд) в соответствии с их компетенцией.

Современное состояние нормативного регулирования процедуры осуществления судебной защиты гражданских прав характеризуется двойственностью: с одной стороны, процедура рассмотрения дел в судах и арбитражных судах в достаточной степени подробно регламентирована в Гражданском процессуальном кодексе и Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации. С другой стороны, процедура третейского разбирательства пока еще в достаточной степени не получила нормативной регламентации. В то же время быстрое, справедливое, эффективное урегулирование споров, способствующее стабилизации экономических отношений и потребностям развития предпринимательской деятельности, предполагает развитие третейского разбирательства.

В литературе обоснованно обращается внимание на то, что передача спора в третейский суд выгодна организациям, для которых важны конфиденциальность разбирательства, проведение заседания суда в месте нахождения истца или ответчика или, наоборот, дистанционно, экономия на судебных расходах и оперативность разрешения спора [2].

Указывается и на то, что для некоторых организаций более простая процедура вынесения решения суда необходима вовсе не для получения с ответчика денежных средств, а для исправления структуры баланса, списания безнадежных долгов, получения судебного решения по вопросу, который уже решен с ответчиком, но так и не был формально узаконен, поэтому исследователи приходят к выводу о том, что если существует необходимость получить исполнительный лист в 2–3 раза быстрее, заплатить за обращение в суд меньше, а также получить право выбора судьи и

гарантию квалифицированного и объективного разрешения спора, то передача споров на рассмотрение третейского суда будет вполне обоснованным шагом, поскольку третейский суд руководствуется не только законом, но и условиями договора с учетом обычаев делового оборота, но он гораздо более ориентирован на то, чтобы решение было справедливым, а не только соответствовало требованиям закона [3].

Организация третейского разбирательства и осуществление соответствующей деятельности при этом немислимы без установления определенных правил такой деятельности. Значимый вклад в этот процесс призван внести рецензируемый «Кодекс третейского судопроизводства» (КТС).

Анализ содержания КТС и практики его применения в деятельности АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям [4] показывает, что в настоящее время его положения фактически применяются как положения акта, регламентирующего организацию и деятельность так называемого «Арбитража ad hoc», т. е. разновидности арбитража «для данного случая», который, в отличие от институционального (постоянно действующего), создается сторонами для рассмотрения возникшего конкретного спора.

В литературе обоснованно отмечается, что при арбитраже ad hoc, «если стороны решили предусмотреть арбитраж данного типа, рекомендуется в контракте предусмотреть процедуру заранее либо ссылку в контракте на конкретный универсальный источник (Арбитражный регламент). Данный регламент позволяет до минимума сократить процедурные споры и обеспечить выход из тупика в том случае, если стороны затягивают ведение процесса арбитражем» [5]. Представляется, что рецензируемый КТС и является такого рода источником.

В ст. 3.1 определяется правовое положение КТС. Согласно ее тексту, «1. Кодекс третейского судопроизводства является унифицированными правилами арбитража, а также договором сто-

рон, его использующих, в соответствии со своим соглашением (ч. 2 ст. 31 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» и ст. 7.1 Кодекса ТС, если она применима), и может быть использован сторонами спора и договора как для защиты своих прав в соответствии со ст. 11 ГК РФ, так и для самостоятельного урегулирования своих хозяйственных отношений без обращения в третейский суд или к медиатору.

2. Все участники гражданских правоотношений могут использовать Кодекс ТС в качестве своего договора и / или правил третейского разбирательства, при этом они не обязаны, договариваясь об использовании Кодекса ТС в качестве применимых правил третейского разбирательства и / или договора сторон, в который включено их арбитражное соглашение, заранее определять в качестве третейского суда арбитров рекомендованного списочного состава ПДАУ «Международный третейский суд Липецкой области при АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям» или само ПДАУ.

3. Постоянно действующие арбитражные учреждения, составы судов ПДАУ, третейские суды, образованные участниками договора для рассмотрения конкретного спора, Комиссии по трудовым спорам, трудовые арбитражи, финансовые омбудсмены, а также иностранные арбитражи ad hoc и постоянно действующие иностранные арбитражные учреждения вправе использовать настоящие правила третейского разбирательства в качестве применимых (с учётом своей специфики), если стороны договора из предмета исполнения (неисполнения) которого возник спор, определили настоящие правила третейского разбирательства в качестве применимых. Третейский суд также вправе использовать настоящий Кодекс в соответствии с ч. 2 ст. 19 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015.

3.1. Компетентный суд, разрешая вопрос о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и об отмене арбитражного решения, обязан учитывать договорные условия, уточняющие перечень тех обстоятельств, которые суд не вправе пересматривать в силу прямого запрета суду делать это, а Кодекс третейского судопроизводства как договор сторон определяет перечень таких обстоятельств.

3.2. Если настоящие правила третейского разбирательства, применяемые иностранным арбитражным учреждением или иностранным арбитражем ad hoc, противоречат в части внутреннему законодательству государства, которое является

применимым для рассмотрения спора сторон, то иностранный арбитр не применяет противоречащее закону правилу третейского разбирательства, что не является несовместимым с договором сторон о применении настоящих правил в качестве актуальных для разрешения спора и не может служить основанием к отмене арбитражного решения, принятого иностранным арбитром.

4. Использование Кодекса третейского судопроизводства субъектами, поименованными в ч. 3.1 Кодекса ТС, не означает, что ПДАУ «Международный третейский суд Липецкой области при АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям», а равно АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям ответственны за принимаемые этими субъектами акты в пределах их полномочий.

4.1. Арбитры списочного состава ПДАУ «Международный третейский суд Липецкой области при АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям» вправе осуществлять арбитраж в качестве выбранных третейских судей в рамках образованного ими третейского суда для рассмотрения конкретного спора, используя для этого любые правила третейского разбирательства, которые определили для этого стороны спора, в том числе правила настоящего Кодекса третейского судопроизводства.

5. ПДАУ «Международный третейский суд Липецкой области при АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям», а равно и АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям не отвечает за действия и принимаемые акты арбитров ad hoc, даже если эти арбитры входят в списочный состав арбитров ПДАУ «Международный третейский суд Липецкой области при АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям». Это в равной мере касается всех арбитров, членов комиссий по трудовым спорам и арбитров трудовых арбитражей, которые могут использовать процессуальный порядок подачи исков, жалоб, заявлений, описанный в КТС АНО, действуя при этом от своего имени.

6. Все ПДАУ, все арбитры, осуществляющие свой арбитраж самостоятельно, вне рамок ПДАУ, образованного в соответствии с законом РФ, все иностранные арбитражные учреждения, а также иностранные арбитры ad hoc, все члены комиссий по трудовым спорам и арбитры трудовых арбитражей, а также иные посредники, использующие настоящий Кодекс полностью или в части, в качестве применимых правил для разрешения спора, в своих актах, ссылаясь на настоящие пра-

вила, обязаны указывать, что права на Кодекс третейского судопроизводства принадлежат АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям».

Интерес представляет то, что в объём предлагаемой авторами конструкции третейского соглашения (оговорки) «...входят документы, поименованные в приложениях №№ 27, 36, 40, 45, 58-74 Кодекса ТС», а анализ содержания соответствующих приложений показывает, что, например, в приложении № 27 содержится согласие о том, что стороны арбитражного соглашения, включившие настоящее приложение в состав своего арбитражного соглашения, дают своё согласие на применение третейским судом ряда норм Кодекса третейского судопроизводства, права на которые принадлежат АНО по оказанию правовой помощи гражданам и организациям, и приводится перечисление этих норм. Тем самым КТС становится актом, на основании которого происходит разрешение спора.

В приложении № 36 приводится текст Соглашения о договорном прецедентном акте, в рамках которого, в частности, указывается, что стороны арбитражного соглашения, включившие КТС в арбитражное соглашение и в свой договор, в котором подсудность споров определена разрешением споров третейским судом, договорились о том, что «в целях формирования единообразной, стабильной и предсказуемой практики разрешения споров третейским судом, по делам, рассматриваемым с применением Кодекса третейского судопроизводства, третейский суд использует судебные акты государственных судов, а также ЕСПЧ по жалобам лиц из России и акты, принимаемые Верховным Комиссариатом ООН по правам человека по жалобам из России, включённые в реестр прецедентов Кодекса ТС, для принятия арбитражных решений и постановлений, разрешая судьбу исковых заявлений (заявлений, жалоб), ходатайств и иных процессуальных просьб сторон, аналогичным образом, то есть так, как дела аналогичного характера были разрешены ранее судами и органами Верховного комиссариата ООН по правам человека». Тем самым КТС задаются расширенные правовые рамки, создается существенная источниковая основа для разрешения спора в рамках третейского разбирательства.

В иных приложениях приводятся, в частности:

– соглашение сторон (о порядке формирования состава третейского суда в соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015);

– соглашение (о праве применения третейским судом договорных обеспечительных мер в соответствии со ст. 221 Кодекса ТС);

– соглашение о добровольном исполнении решения третейского суда (на принудительное исполнение которого выдан исполнительный лист);

– соглашение о добровольном исполнении акта мирового суда, суда общей юрисдикции первой инстанции или иной инстанции, арбитражного суда, иностранного третейского суда, которое легализовано в Российской Федерации или иным государством;

– соглашение сторон о минимальном размере суммы возмещения морального вреда, взыскиваемой третейским судом или судом;

– соглашение сторон договора (арбитражного соглашения) о том, как использовать Кодекс третейского судопроизводства, если арбитражное соглашение недействительно;

– соглашение сторон арбитражного соглашения, иного соглашения о нивелировании противоречий Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015;

– соглашение сторон спора о наделинии третейского суда правом выйти за рамки искового заявления и разрешить вопрос, не предусмотренный арбитражным соглашением;

– общие правила заключения соглашений и их использования, которые являются приложениями к настоящему Кодексу ТС.

В одной из ключевых статей КТС – ст. 7.1 – говорится о том, что КТС является договором сторон в тех его частях, которые не связаны с третейским разбирательством, даже в том случае, если стороны решили судиться в арбитражном суде, а не в третейском. Не только третейский суд можно просить применить норму Кодекса ТС, ограничив должника в праве управления ТС, но и суд общей юрисдикции, если Кодекс – ваш договор, но есть взаимное желание не обращаться с иском в третейский суд.

Интересным с научно-практической точки зрения представляется правило, предлагаемое в ст. 8.5.1 КТС, в рамках которой предусматривается право третейского суда выйти за рамки арбитражного соглашения: «1. Если Кодекс третейского судопроизводства является частью договора сторон, в который включено арбитражное соглашение, или стороны договора отдельно прописали, что Кодекс ТС является их договором без изъятий и оговорок и, в частности, без изъятий в виде настоящей статьи Кодекса ТС, то своей волей они определили, что третейский суд вправе выйти за

рамки объёма арбитражного соглашения, если вопрос, который разрешает третейский суд, взаимосвязан с вопросом, который не охватывается арбитражным соглашением.

2. Третейский суд не вправе злоупотреблять своим правом и разрешать вопросы, которые можно отделить от предмета иска и того предмета, который связан с иском, но не охватывается арбитражным соглашением, однако окончательное решение принимает состав третейского суда.

3. Изготавливая решение в мотивированной форме, третейский суд обязан объяснить, почему он разрешал вопрос, не охваченный арбитражным соглашением, и какова взаимосвязь одного вопроса с другим.

4. Если третейский суд принимал арбитражное решение в упрощённой форме, то в решении должно быть отражено, что третейский суд принимает арбитражное решение с использованием статьи Кодекса ТС, дающей ему специальное право выйти за рамки арбитражного соглашения. По поступлению заявления в порядке ч. 7 ст. 591 Кодекса ТС от стороны спора третейский суд, изготавливая арбитражное решение с описательно-мотивировочной частью, обязан соблюсти требования ч. 3 настоящей статьи.».

Представляют определенный теоретико-прикладной интерес положения КТС в части предусмотренных обеспечительных мер, в том числе по причине взаимосвязи положений данной нормы со ст. 329 ГК РФ. Так, ввиду того, что ст. 329 ГК РФ устанавливает, что договорными обеспечительными мерами могут быть не только меры, перечисленные в этой норме, но и другие договорные меры, в КТС включено положение о том, что за невыполнение договора сторон может применяться такая мера, как ограничение права управления ТС на срок, установленный третейским судом в арбитражном решении. Кроме того, в приложениях Кодекса ТС имеется условие о том, что по принятию арбитражного решения сторонами заключается одновременно соглашение о добровольном исполнении этого арбитражного решения. Такое приложение имеет номер, и его можно включить в текст арбитражного соглашения, а можно не включать. Соответственно, в объём этого соглашения входит условие ст. 221 Кодекса ТС в её взаимосвязи с ч. 1 ст. 329 ГК РФ.

Положения ст. 221 КТС при этом выглядят так: «1. Обязательства обеспечиваются в соответствии со способами, перечисленными в ч. 1 ст. 329 ГК РФ.

2. Договором, которым Кодекс третейского судопроизводства является, в соответствии с арбитражным соглашением и во взаимосвязи со

ст. 7.1 Кодекса ТС, в соответствии с ч. 1 ст. 329 ГК РФ, предусмотрены следующие договорные меры обеспечения:

а) ограничение права управления транспортным средством на срок «до выполнения решения или постановления (определения) третейского суда»;

б) запрет на получение нового водительского удостоверения взамен утраченного, пришедшего в негодность или срок действия которого истёк, на срок «до исполнения решения или постановления третейского суда»;

в) запрет на управление летательным аппаратом, самоходными средствами, в том числе специальной техникой, судном, в том числе маломерным, на срок «до исполнения решения или постановления третейского суда»;

г) запрет на получение нового удостоверения, дающего право управления летательным аппаратом, самоходными средствами, в том числе специальной техникой или судном, в том числе маломерным, взамен утраченного, пришедшего в негодность или срок действия которого истёк, на срок «до выполнения решения или постановления третейского суда»;

д) запрет на пересечение границы Российской Федерации с целью выезда (временного или постоянного) на срок «до исполнения решения или постановления третейского суда».

Пункт «д» ч. 2 ст. 221 Кодекса ТС может также применяться как мера по обеспечению иска, если есть доказательства того, что ответчик может выехать за пределы Российской Федерации с целью дальнейшего неисполнения решения третейского суда, а также вывезти за пределы Российской Федерации имущество, являющееся предметом спора и обеспечения иска;

е) запрет на открытие банковских счетов;

ж) запрет на осуществление охоты или промысла морских животных;

з) запрет на получение разрешения на охоту и / или промысел морских животных, а также запрет на получение разрешений взамен утраченных или пришедших в негодность.

3. Перечисленные в части 2 настоящей статьи Кодекса ТС способы обеспечения обязательств не являются исключительными, наряду с теми, что установлены законом. При достижении договорённостей стороны могут включить в договор иные условия, не противоречащие закону.

4. Перечисленные в части 2 настоящей статьи Кодекса ТС способы обеспечения обязательств являются для сторон приемлемыми, понятными и согласованными.».

Из вышеприведенных выдержек из КТС ясно, что КТС по своей сути и содержанию является не только правилами третейского разбирательства, но и договором сторон, который регулирует порядок исполнения решения третейского суда без участия государственных органов власти.

Как следует из анализа содержания КТС, его авторский коллектив использовал принципы свободы договора сторон, сочетая правила третейского разбирательства, которые регламентируют порядок подачи искового заявления, порядок рассмотрения дела, с правилами, в соответствии с которыми это решение третейского суда или постановление будет исполняться. При этом основным принципом формирования КТС послужило нормоутверждение законодательства о том, что решение третейского суда должно исполняться сторонами добровольно.

В то же время КТС был дополнен добровольно принимаемой на себя сторонами обязанностью выполнять не только решения третейского суда, но и его постановления, а в КТС также были включены договорные принципы, которыми определён порядок исполнения арбитражных решения и постановления в качестве договора сторон. Уникальность предлагаемой правовой конструкции позволяет утверждать, что она имеет возможность распространяться не только в Российской Федерации, но и в юрисдикциях других государств.

Анализ основных положений КТС показывает, что предлагаемый в нем механизм третейского разбирательства вполне может быть использован в качестве альтернативы обычно используемым в настоящее время судебным механизмам в части разрешения гражданско-правовых споров между адвокатом и адвокатским образованием, адвокатом и адвокатской палатой, нотариусами и нотариальными палатами, экспертами, арбитражными управляющими и их образованиями и объединениями и иными организациями, где члены состоят между собой именно в гражданско-правовых отношениях и т. п.

Использование механизма третейского разбирательства может быть осуществлено для защиты прав адвокатов от необоснованных претензий и решений адвокатских палат, появление которых в последние годы участилось [6]. Так, например, адвокату могут прекратить статус по инициативе судьи районного суда или суда субъекта Российской Федерации. Поскольку прекращение статуса может быть осуществлено АП субъекта РФ по инициативе суда, который обслуживает территорию, на которой и располагается АП субъекта

РФ, рассмотрение вопроса об оспаривании решения квалификационной комиссии и Совета АП субъекта РФ будет осуществлено судом, который, пусть и в лице конкретного судьи, сам же и явится инициатором дисциплинарного производства [7]. Очевидно, что исход такого дела заранее предопределен для адвоката.

В то же время имеется и другой вариант рассмотрения подобного корпоративного спора – арбитром, третейским судьей, который может быть судьей в отставке, что означает, что оказывать на него давление бессмысленно и бесперспективно. Тем более, если он не проживает в регионе конфликта, но при этом является опытным судьёй, вероятнее всего, более опытным, чем его коллега – судья районного суда, имеющий к тому же в производстве одновременно не один десяток дел.

Для реализации механизма третейского разбирательства по подобным и другим спорам адвокату необходимо заключить третейское соглашение с адвокатской палатой и передать спор об оспаривании решения Совета АП субъекта РФ в третейский суд.

Сегодня адвокат, эксперт, нотариус, арбитражный управляющий, аудитор – все они могут быть подвергнуты необоснованному дисциплинарному взысканию, но лишь институт третейского разбирательства может предоставить наиболее весомые гарантии участнику дисциплинарного производства в том, что его дело (жалоба) будет рассмотрено объективно и без какого-либо недружественного интереса [8].

Следует отметить, что на основании ч. 1. ст. 7 ФЗ от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» арбитражное соглашение является соглашением сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет, арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения, а в ч. 7 данной статьи предусмотрено, что арбитражное соглашение может быть заключено путем его включения в устав юридического лица.

Законом предусмотрено, что устав, содержащий такое арбитражное соглашение, а также изменения, вносимые в устав, предусматривающие такое арбитражное соглашение, и изменения, вносимые в такое арбитражное соглашение, утверждаются решением высшего органа управления (собрания участников) юридического лица,

принимаемым единогласно всеми участниками этого юридического лица, если иной порядок не предусмотрен законодательством Российской Федерации. Арбитражное соглашение, заключенное в порядке, установленном настоящей частью, распространяется на споры участников юридического лица и споры самого юридического лица, в которых участвует другое лицо, только если это другое лицо прямо выразило свою волю об обязательности для него такого арбитражного соглашения.

При этом на основании положений ст. 41 упомянутого закона арбитражное решение признается обязательным и подлежит немедленному исполнению сторонами, если в нем не установлен иной срок исполнения. При подаче стороной в компетентный суд заявления в письменной форме арбитражное решение принудительно приводится в исполнение путем выдачи исполнительного листа в соответствии с настоящим Федеральным законом и положениями процессуального законодательства Российской Федерации.

Таким образом, арбитражная оговорка, направленная на защиту адвоката от необоснованного решения суда по иску против адвокатской палаты, теоретически может быть включена в уставы адвокатских палат, нотариальных палат, саморегулируемых организаций и иных подобных образований.

Структура и содержание КТС позволяет сделать вывод о том, что авторы, проделавшие значительную работу по обобщению положений, регламентирующих порядок третейского разбирательства, постарались закрепить в нормах этого акта все наиболее значимые моменты, которые должны быть регламентированы в третейском разбирательстве.

Несмотря на то, что на первый взгляд акт кажется громоздким, его структура логична и адекватна его предназначению.

КТС включает в себя в качестве приложений необходимые образцы арбитражных оговорок и соглашений, доверенностей, которые могут быть востребованы как сторонами спорных правоотношений, так и в научно-методической и учебной деятельности.

Общее впечатление о проделанной составителями работе – безусловно положительное.

Язык и стиль написания КТС в необходимой степени унифицированы. Терминологическое единство соблюдено. Текст КТС изложен понятным языком, в основном не допускающим двусмысленностей в толковании используемых дефиниций и терминов. Сформулированные по-

ложения в основном выполнены с соблюдением правил грамматики и синтаксиса.

Вышеизложенные обстоятельства дают основание для вывода о том, что при внимательном изучении КТС и понимании замысла разработчиков, направленного на обеспечение максимально оперативного, предсказуемого в процессуальном смысле и действительно независимого рассмотрения гражданско-правового спора, этот акт является вполне пригодным для использования в процессе правоприменения в рамках деятельности третейских судов.

Сам текст КТС, наряду с уже вступившими в законную силу и исполненными актами третейского суда, в котором он применяется, очевидно, достоин стать предметом более глубоких научных исследований, а идеи, сформулированные в нем, – предметом детального обсуждения в рамках мероприятий, посвященных проблемам разрешения споров и защите прав граждан и организаций, проблемам оказания квалифицированной юридической помощи.

Рецензент: проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, вице-президент Гильдии российских адвокатов, старший вице-президент Русско-азиатской ассоциации юристов, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», доктор юридических наук, доцент А.В. Рагулин

Пристатейный библиографический список

1. <https://olts.su/treteysky-sud/information/reglament-tretejskogo-suda>.
2. Багыллы Т.А., Тимошенко А.В. Роль и значение третейских судов как альтернативного способа разрешения споров // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006. № 13.
3. Алексеев М.А. Рассмотрение третейскими судами споров, вытекающих из отношений с недвижимостью // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 2-13.
4. <https://olts.su/treteysky-sud/information/>.
5. Шмиттгофф К.М. Арбитраж ad hoc и институционный арбитраж // Экспорт: право и практика международной торговли: пер. с англ. Export trade. The Law and Practice of International Trade / отв. ред. А.С. Комаров. М.: Юридическая литература, 1993. С. 345.
6. Рагулин А.В. Трактат об Обращении 32-х, принципах, дискриминации и демократии в российской адвокатуре: монография / Предисл.: Г.Б. Мирзоев, послесл.: А.В. Воробьев. М.: Российская академия адвокатуры и нотариата, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2019. С. 45.
7. Мельниченко Р.Г. Три вопроса по делу Виталия Буркина // Евразийская адвокатура. 2018. №1 (32) [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tri-voprosa-po-delu-vitaliya-burkina>.

8. Герштейн Г.И., Рагулин А.В. Третейский суд – будущее системы правосудия России! Интервью с автором Кодекса третейского судопроизводства, Президентом АНО «По оказанию правовой помощи гражданам и организациям» Григорием Исааковичем Герштейном // Евразийская адвокатура. 2019. № 6 (43). С. 7–17.

References (transliterated)

1. <https://olts.su/treteysky-sud/information/reglament-tretejskogo-suda>.
2. Bagy`lly` T.A., Timoshenko A.V. Rol` i znachenie tretejskix sudov kak al`ternativnogo sposoba razresheniya sporov // Vestnik YuUrGU. Seriya: Pravo. 2006. № 13.
3. Alekseev M.A. Rassmotrenie tretejskimi sudami sporov, vy`tekayushhix iz otnoshenij s nedvizhimost`yu // Vestnik VolGU. Seriya 5: Yurisprudenciya. 2010. № 2-13.
4. <https://olts.su/treteysky-sud/information/>.
5. Shmittgoff K.M. Arbitrazh ad hoc i institucionny` arbitrazh // E`ksport: pravo i praktika mezhdunarodnoj

torgovli: per. s angl. Export trade. The Law and Practice of International Trade / otv. red. A.S. Komarov. M.: Yuridicheskaya literatura, 1993. S. 345.

6. Ragulin A.V. Traktat ob Obrashhenii 32-x, principax, diskriminacii i demokratii v rossijskoj advokature: monografiya / Predisl.: G.B. Mirzoev, poslesl.: A.V. Vorob`ev. M.: Rossijskaya akademiya advokatury` i notariata, Evrazijskij nauchno-issledovatel`skij institut problem prava, 2019. S. 45.

7. Mel`nichenko R.G. Tri voprosa po delu Vitaliya Burkina // Evrazijskaya advokatura. 2018. №1 (32) [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tri-voprosa-po-delu-vitaliya-burkina>.

8. Gershtejn G.I., Ragulin A.V. Tretejskij sud – budushhee sistemy` pravosudiya Rossii! Interv`yu s avtorom Kodeksa tretejskogo sudoproizvodstva, Prezidentom АНО «По оказанию правовой pomoshhi grazhdanam i organizacijam» Grigoriem Isaakovichem Gershtejnom // Evrazijskaya advokatura. 2019. № 6 (43). С. 7–17.

Монография доступна для скачивания в режиме свободного доступа на сайтах интернет-проекта «Голос адвоката» (<https://golosadvokata.ru/opinions/ragulin>) и журнала «Евразийская адвокатура» (http://www.eurasian-advocacy.ru/PDF/TRAKTAT_RAGULIN.pdf).

А.В. Рагулин

**ТРАКТАТ
об Обращении 32-х, принципах,
дискриминации и демократии
в российской адвокатуре**

монография



Москва, 2019

Уважаемые авторы! Редакция журнала готова принять к публикации ваши произведения (статьи, информационные сообщения, обзоры научных конференций, круглых столов, интервью, рецензии и т.п.) при соблюдении следующих требований:

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ АВТОРАМИ

1. К публикации принимаются только материалы, соответствующие профилю научного периодического издания, т.е. только материалы юридической тематики. Они должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость, а также теоретическую и практическую ценность для представителей адвокатского сообщества.

2. Статьи представляются в электронном виде (на адрес: ragulin88@yandex.ru, eurAsian-advocacy@mail.ru) либо в письменной форме в адрес редакции с приложением электронного варианта работы на компакт-диске.

3. Объем публикации – до 0,7 а.л. (28 000 знаков с пробелами). При необходимости редакция оставляет за собой право сократить материал или вернуть его автору для сокращения. Увеличение объема работы может быть согласовано с редакцией.

4. На первой странице (над названием статьи) в левом верхнем углу указываются фамилия и инициалы автора. Название статьи печатается после фамилии, имени и отчества автора. Страницы не нумеруются. Основной текст, текст сносок, текст аннотаций и ключевые слова выравниваются по ширине страницы. После фамилии автора и названия статьи через один интервал необходимо поместить текст аннотации статьи на русском языке и ключевые слова (3–10 слов). Затем через один интервал в левом верхнем углу следует указать фамилию и инициалы автора и название работы на английском языке, далее – аннотацию и ключевые слова на английском языке. Статья также может быть представлена на английском языке, при этом требуется перевод названия на русский язык, а также аннотация и ключевые слова на русском языке.

5. Кавычки в тексте и в сносках проставляются в едином формате в следующем виде: « ». Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте. Диаграммы, таблицы, рисунки должны быть оформлены в текстовом редакторе Word.

6. Сноски и примечания помещаются постранично, со сквозной нумерацией и оформляются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008. При оформлении сносок следует указывать фамилию и инициалы автора работы, ее название, год издания, номер страницы, иные сведения. Все библиографические элементы иностранных источников следует указывать на языке оригинала, по возможности избегая аббревиатур. При использовании электронных ресурсов сети Интернет следует указывать заголовок титульной страницы ресурса (<в угловых скобках>), полный адрес местонахождения ресурса и дату последнего посещения веб-страницы (в круглых скобках).

7. После завершения статьи необходимо привести пристатейный библиографический список, т.е. список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале. В список не включаются интернет-источники, нормативные акты, материалы судебной и следственной практики.

8. В конце статьи следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также полный почтовый адрес места работы. Эти сведения публикуются в журнале. В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, e-mail. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи сотрудников редакции с автором статьи.

9. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

10. Настоятельно рекомендуем авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов и оформления текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов проверять соответствие представленного материала настоящим Правилам, а также электронные файлы – на отсутствие вирусов.

11. Статьи в обязательном порядке рецензируются членами редакционного совета или редакционной коллегии журнала в соответствии с профилем представленной работы и (или) привлеченными редакцией учеными или специалистами в соответствии с порядком рецензирования рукописей. Редакция по электронной почте сообщает автору о результатах рецензирования, по его просьбе отправляет текст рецензии, а в случае отрицательной рецензии на представленную работу возвращает ее текст автору. Отрицательная рецензия является основанием для отказа в публикации текста представленной работы. Рецензии представляются редакцией по запросам авторов и экспертных советов ВАК Минобрнауки России.

12. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

13. Гонорар за публикации не выплачивается (кроме случаев опубликования статьи, подготовленной по заказу редакции и в соответствии с заключенным договором). Автору предоставляется возможность получить бесплатный электронный вариант экземпляра журнала, а также печатный вариант журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.

14. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. При направлении статьи в редакцию автор вправе предварительно оговаривать исключительные (специальные) условия использования предоставляемого им произведения. Автор вправе отказаться от публикации предоставленных им материалов не позднее даты подписания соответствующего номера в печать.

15. В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. Редакция имеет право отказаться публиковать представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

АЗАРХИН Алексей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и философии права Самарского государственного экономического университета, доцент кафедры профессиональных дисциплин Самарского юридического института Федеральной службы исполнения наказания России, 443022, Российская Федерация, г. Самара, ул. Рыльская, д. 24В.

БОСОВА Елена Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного права Института права Башкирского государственного университета, 450005, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

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 Российского университета дружбы народов, 119019, Российская Федерация, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

ВОРОНЦОВА Наталья Леонидовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Восточной экономико-юридической гуманитарной академии, 450092, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Мубарякова, д. 3.

ЕРБАХАЕВ Евгений Алексеевич – докторант Политико-правового университета Китайской Народной Республики, 100088, Китайская Народная Республика, г. Пекин, ул. Ситучен, д. 25.

КАРЕВ Дмитрий Александрович – старший преподаватель кафедры теории и философии права Самарского государственного экономического университета, 443090, Российская Федерация, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141.

КИЛИН Александр Григорьевич – старший преподаватель кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета, 620066, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

КОСТЮК Михаил Федорович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экономических и финансовых расследований Высшей школы государственного аудита (факультета) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, 119992, Российская Федерация, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.

КОТОВ Василий Васильевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета, 620066, Российская Федерация, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

ЛЮТОВ Валерий Александрович – преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Забайкальского государственного университета, адвокат, 672039, Российская Федерация, г. Чита, ул. Петровско-заводская, д. 46А.

МЕЛЬНИЧЕНКО Роман Григорьевич – кандидат юридических наук, доцент, тренер адвокатов и профессиональных медиаторов, 400131, Российская Федерация, г. Волгоград, ул. Гагарина, д. 8.

МИХАЙЛОВА Марина Сергеевна – студент 4-го курса института права Самарского государственного экономического университета, 443090, Российская Федерация, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141.

ОГАНЕЗОВА Аделина Викторовна – аспирант кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов, преподаватель Российско-Армянского (Славянского) Университета, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ПЕРМЯКОВ Максим Владимирович – кандидат юридических наук, доцент Уральского государственного экономического университета, 620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

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, 1050120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полудярославский пер., д. 3/5, стр. 1.

РАХИМБЕРДИН Куат Хажумуханович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Восточно-Казахстанского государственного университета имени С. Аманжолова, член Общественного совета по вопросам деятельности органов внутренних дел Республики Казахстан, 070004, Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск, ул. Казахстан, д. 55.

СВИРИН Данил Андреевич – магистрант Национального исследовательского Томского государственного университета, 634050, Российская Федерация, г. Томск, пр-т Ленина, 36.

СОДИКОВ Шарбатулло Джаборович – кандидат юридических наук, научный сотрудник Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации, заместитель председателя Московской городской коллегии адвокатов «Право и справедливость», 105187, Российская Федерация, г. Москва, Окружной пр-д, д. 16, 4 этаж.

СОВЕТКИНА Анастасия Сергеевна – студент 4-го курса Самарского государственного экономического университета, 443090, Российская Федерация, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141.

ЧУПИЛКИН Юрий Борисович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры процессуального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, адвокат, 344002, Российская Федерация, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, д. 70, каб. 712.

ШАВИН Василий Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и экологического права Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, адвокат, 603950, г. Нижний Новгород, пр-т Гагарина, д. 23.

ЯРОШИК Олег Дмитриевич – адвокат, заведующий филиалом № 30 Московской областной коллегии адвокатов, член Союза писателей России, 149148, Российская Федерация, г. Москва, проезд Кадомцева, д. 15.

Information about the authors

AZARKHIN Alexey Vladimirovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law of the Samara State University of Economics, Associate Professor of the Department of Professional Disciplines of the Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, 443022, Russian Federation, Samara, Rylskaya str., 24V.

BOSOVA Elena Nikolaevna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of State Law of the Institute of Law of the Bashkir State University, 450005, Russian Federation, Ufa, Dostoevsky str., 131.

CHUPELKHIN Yuri Borisovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Advocate, Associate Professor of the Procedural Law Department of the South Russian Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, 344002, Russian Federation, Rostov-on-Don, Pushkinskaya str., 70, room 712.

ERBAKHAEV Evgeny Alekseevich – Doctoral candidate of the Political and Law University of the People's Republic of China, 100088, China, Beijing, str. Situchen, 25.

KAREV Dmitry Aleksandrovich – Senior Lecturer of the Department of Theory and Philosophy of Law of the Samara State University of Economics, 443090, Russian Federation, Samara, Soviet Army str., 141.

KILIN Alexander Grigoryevich – Senior Lecturer of the Department of Criminology of Ural State Law University, 620066, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomolskaya str., 21.

KOSTYUK Mikhail Fedorovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Economic and Financial Investigations of the Higher School of State Audit (Faculty) of Moscow State University named after M.V. Lomonosov, 119992, Russian Federation, Moscow, Lenin Hills, 1, p. 13.

KOTOV Vasily Vasilievich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Criminalistics of the Ural State Law University, 620066, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomolskaya str., 21.

LYUTOV Valery Aleksandrovich – Advocate, Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of the Law Faculty of the Trans-Baikal State University, 672039, Russian Federation, Chita, Petrovsk-Zavodskaya str., 46A.

MELNICHENKO Roman Grigorievich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, the Trainer of advocates and professional mediators, 400131, Russian Federation, Volgograd, Gagarina str., 8.

MIKHAILOVA Marina Sergeevna – 4th year student of the Institute of Law of the Samara State University of Economics, 443090, Russian Federation, Samara, Soviet Army str., 141.

OGANEZOVA Adelina Viktorovna – Post graduate Student of the Department of Judicial Power, Law Enforcement and Human Rights Activities of the Peoples Friendship University of Russia, Lecturer at the Russian-Armenian (Slavic) University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 6.

PERMYAKOV Maxim Vladimirovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Ural State Economic University, 620066, Yekaterinburg, Komsomolskaya str., 21.

RAGULIN Andrey Viktorovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, 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, Advocate, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5, building 1.

RAKHIMBERDIN Kuat Khazhumukhanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of the Criminal Law and Criminal Procedure of the East Kazakhstan State University, Member of the Public Council on the Activities of the Internal Affairs Bodies of the Republic of Kazakhstan, 070004, Republic of Kazakhstan, East Kazakhstan Region, Ust-Kamenogorsk, str. Kazakhstan, 55.

SHAVIN Vasily Anatolyevich – Candidate of Juridical Sciences, Advocate, Associate Professor of the Department of Labor and Environmental Law of the National Research Nizhny Novgorod State University named after N.I. Lobachevsky, 603950, Nizhny Novgorod, Gagarina ave, 23.

SODIKOV Sharbatullo Dzhaborovich – Candidate of Juridical Sciences, research fellow of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Deputy Chairman of the Moscow City Bar Association «Law and Justice», 105187, Russian Federation, Moscow, Okrug District Ave, 16, 4th floor.

SOVETKINA Anastasia Sergeevna – 4th year student of the Samara State University of Economics, 443090, Russian Federation, Samara, Soviet Army str., 141.

SVIRIN Danil Andreevich – magistrature student of the National Research Tomsk State University, 634050, Russian Federation, Tomsk, Lenin Ave 36.

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 Power, Law Enforcement and Human Rights Activities of the Peoples Friendship University of Russia, 119019, Russian Federation, Moscow, Znamenka str., 10.

VORONTSOVA Natalia Leonidovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law of the Eastern Economics and Law Humanitarian Academy, 450092, Russian Federation, Ufa, Mubaryakova str., 3.

YAROSHIK Oleg Dmitrievich – Advocate, Head of the branch № 30 of the Moscow oblast Bar Association, member of the Writer`s Union of Russia, 149148, Russian Federation, Moscow, Kadomtseva str., 15.