

ЕВРАЗИЙСКАЯ № 3 (22) 2016 АДВОКАТУРА

Издается при содействии Ассоциации некоммерческих организаций – адвокатских образований «Гильдия российских адвокатов» и НОУ ОВО «Российская академия адвокатуры и нотариата»

Журнал основан в 2012 году.

Издается один раз в два месяца.

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Список Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки РФ)

Редакционный совет

Председатель

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

Заместитель председателя

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

Члены редакционного совета

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

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

ВАН ЕРП 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);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Редакционная коллегия

Главный редактор

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии

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

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра ЕврАзНИИПП;

ПЕТРОВ Дмитрий Вячеславович – руководитель отдела новостей;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – литературный редактор;

РАГУЛИНА Индира Тагировна – помощник главного редактора;

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель IT-отдела ЕврАзНИИПП.

Учредитель: АНО «Евразийский научно-исследовательский институт проблем права»

Свидетельство о регистрации средства массовой информации: ПИ № ФС77-50845 от 14.08.2012

Регистрирующий орган: Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Адрес издателя (юридический): 450059, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф.7

Адрес издателя (фактический): 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24

Адрес редакции: 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24

Адрес типографии: ФГУП «Издательство Известия» Управления делами Президента Российской Федерации, 127254, Российская Федерация, г. Москва, проезд Добролюбова, д. 6 стр.1

Сдано в печать: 30.06.2016. 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.:** +7917-40-61-340

The journal is included in the list of the reviewed scientific publications in which the main scientific results the main scientific results of theses on competition of an academic degree of the candidate of science, on competition of an academic degree of the doctor of science have to be published

Editorial Council

Chairman

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

Vice-chairman

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

Members of the Editorial Council

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Editorial Board

Editor-in-Chief

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor.

Members of the Editorial Board

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

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

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

PETROV Dmitry Vyacheslavovich – head of the News Department;

POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – copy editor;

RAGULINA Indira Tagirovna – assistant to the Editor-in-Chief.

Содержание

ПЕРСОНА

Адвокатов-защитников нужно раскрепостить!
Интервью с адвокатом,
кандидатом юридических наук О.Ю. Буниным7

СПЕЦИАЛЬНЫЙ РЕПОРТАЖ

VI Петербургский международный юридический
форум: обзор мероприятий10

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Заборовский В.В.

Структура правового статуса адвоката15

Захаренков Д.Н.

Гласность как принцип организации и
деятельности адвокатуры22

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Девяткин Г.С.

Нужна ли объективная истина
по уголовному делу стороне защиты?27

Оленев А.Б.

К вопросу о некоторых процессуальных
особенностях участия адвоката
в ходе осуществления защиты в суде
с участием присяжных заседателей32

Ахияров Р.А.

Спорные вопросы квалификации мошенничества
в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ)37

Заботкин А.О.

Толкование и применение правил о распоряжении
общим имуществом супругов в правовых позициях
Верховного Суда Российской Федерации41

Пашкова В.А.

Представление интересов доверителей в суде
при разрешении споров родителей о детях как
вид адвокатской деятельности45

Конюхова А.С.

Международно-правовые механизмы возмещения
ущерба, причиненного воздушными судами третьим
лицам в результате актов незаконного вмешательства
в деятельность гражданской авиации52

Салихова Э.А.

Экспертиза конфликтогенного текста: об отдельных
лингвистических и лингвосемиотических признаках
экстремистского текста58

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Нуркаева Т.Н.

О регламентации норм с административной
преюдицией в уголовном законе64

Воронин В.Н.

Влияние назначенного наказания на исправление
осужденного и на условия жизни его семьи как
общий критерий индивидуализации наказания69

Зеленский С.Н.

Роль суда
в уголовно-процессуальном доказывании75

Скабелин С.И.

Обоснованность использования термина
«достаточные основания»
в уголовно-процессуальном законодательстве82

Мурадов А.А.

Порядок судебного разбирательства в суде первой
инстанции: теоретический аспект87

Калюжный А.Н., Карпушкин О.С.

Классификация и криминалистически значимые
признаки субъектов преступлений,
направленных на свободу личности93

Кратюк Д.А.

Роль правоохранительных органов в обеспечении
законности в отдельных видах деятельности,
подлежащих лицензированию97

Барсукова Л.И.

Содержание устава религиозной организации и
контроль за уставной деятельностью101

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Пащенко И.Ю.

Проблемы нормативного регулирования
«права быть забытым» в сети Интернет106

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Фарниев С.А.

Конституционные гарантии свободы массовой
информации114

Лысенко Е.С.

К вопросу об организационно-правовой форме
предпринимательской деятельности118

Верин А.Ю.

Реализация несовершеннолетним
законных интересов121

ОБМЕН ОПЫТОМ

Немудрая С.В.

Оценка бизнеса: понятие, содержание, подходы ...125

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ129

Contents

PERSONA

Advocates-defenders need to be liberated!
Interview with the advocate,
candidate of jurisprudence O.Yu. Bunin7

SPECIAL REPORT

VI St. Petersburg international legal forum: review
of actions10

PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

Zaborovsky V.V.
Structure of the legal status of a lawyer15

Zakharenkov D.N.
Publicity as a principle of organization and
activity of the legal profession22

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

Devyatkin G.S.
Do the defense team need the objective truth
in criminal case?27

Olenev A.B.
To a question of some procedural features
of participation of advocate during implementation
of protection in court with participation of jurors32

Akhiyarov R.A.
Disputes qualification fraud in lending
(art. 159.1 of the Criminal Code)37

Zabotkin A.O.
The interpretation and application of the rules concerning
disposition of community property in the rulings
of the supreme court of the Russian Federation41

Pashkova V.A.
Representing principals in courts in custody disputes
as an independent form of advocacy45

Konyukhova A.S.
International Legal Mechanisms of Compensation for
Damage Caused by Aircraft to Third Parties Resulting
from Acts of Unlawful Interference with Civil Aviation52

Salikhova E.A.
Examination of conflictogenic text: on individual
linguistic and linguosemiotic signs of extremist text58

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

Nurkaeva T.N.
About a regulation of norms with an administrative
prejudition in criminal law64

Voronin V.N.

The influence of the appointed punishment
on correction of the convict and
the living conditions of his family as the General
criterion of individualization of punishment69

Zelensky S.N.

The role of the court in criminal procedure proving 75

Skabelin S.I.

Validity of using term «sufficient basis» in criminal
procedure82

Muradov A.A.

Order of judicial proceedings in court
of the first instance: theoretical aspect87

Kalyuzhnyi A.N., Karpushkin O.S.

Classification and forensic major signs of subjects
crime aimed at the freedom of the individual93

Kratiuk D.A.

Role of law enforcement agencies
in law enforcement in the separate kinds
of activity which are subject to licensing97

Barsukova L.I.

Contents of the charter of the religious organization and
control of authorized activity101

HUMAN RIGHTS IN THE EURASIAN SPACE

Paschenko I.Y.

Problems of legal regulation of the right
to be forgotten on the internet106

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

Farniev S.A.

Constitutional guarantees of freedom
of mass information114

Lysenko E.S.

On the question of the legal form
of entrepreneurial activity118

Verin A.Y.

Juvenile legal interests realisation121

EXCHANGE OF EXPERIENCE

Nemudraya S.V.

Business assessment: concept,
maintenance, approaches125

ABOUT THE AUTHORS130

АДВОКАТОВ-ЗАЩИТНИКОВ НУЖНО РАСКРЕПОСТИТЬ!

Интервью с адвокатом, кандидатом юридических наук О.Ю. Буниным

ADVOCATES-DEFENDERS NEED TO BE LIBERATED!

Interview with the advocate, candidate of jurisprudence O.Yu. Bunin

Визитная карточка

Бунин Олег Юрьевич родился в Москве в 1974 году. Окончил Московскую государственную юридическую академию (ныне университет им. О.Е. Кутафина). Начиная трудовую деятельность с должности секретаря Ленинградского районного суда города Москвы (ныне Головинский). Позже совмещал обучение с практической деятельностью юрисконсульта.

В 2001 году получил статус адвоката. Является членом Адвокатской палаты города Москвы. Награжден почетной грамотой Адвокатской палаты города Москвы.

В 2006 году в МГЮА защитил кандидатскую диссертацию на тему «Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм». С 2007 года совмещает адвокатскую практику с преподавательской деятельностью в Военном университете Министерства обороны РФ и других вузах. Награжден грамотой «За личный вклад в подготовку специалистов для Вооруженных сил Российской Федерации».

– Здравствуйте, уважаемый Олег Юрьевич! Начнем с традиционного нашего вопроса. Попрошу Вас рассказать, когда и по какой причине Вы пришли в юриспруденцию и адвокатуру?

– Можно сказать, я с детства шел именно в адвокатуру, а не в юриспруденцию вообще. В семье юристов не было, родители по образованию – инженеры, поэтому мечта об адвокатской деятельности была оторвана от реальной действительности. Мне кажется, это хорошо. Надо стремиться работать не так, как происходит на практике, а учиться делать это правильно, по закону. Адвокатура, а точнее деятельность адвоката-защитника, всегда притягивала меня по причине желания помочь конкретному человеку, попавшему в беду, даже если он небезосновательно обвиняется в особо тяжких преступлениях, но сделать это законно и, если так можно выразиться, эстетично. То есть без грубости, без лишних жалоб на лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, и так далее. Естественно, если это твоя профессия, то получение вознаграждения за свой труд также является мотивирующим фактором.

– Какие из дел, проведенных Вами в рамках адвокатской практики, считаете наиболее значимыми?

– Со временем понял, что значимые дела для меня те, в которых все-таки смог помочь доверителю (подзащитному) юридическим результатом. Они запоминаются независимо от статуса клиента и размера гонорара.

– Какие основные проблемы, на Ваш взгляд, стоят сегодня перед отечественной адвокатурой, и каковы способы их разрешения?

– Вижу две основные проблемы, стоящие перед нашей адвокатурой, обе в рамках адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве.

Первая, с которой в последнее время в Адвокатской палате города Москвы стали активно бороться, – это дежурные адвокаты по уголовным делам, которые часто работают в угоду следователю (обвинению). Может быть, стоит лоббировать их законодательный допуск к участию в деле только после того, как обвиняемый (подозреваемый) не заключил договор ни с одним адвокатом, а ему для этого предоставлялась реальная возможность (звонки, через родственников, близких и так далее). Наличие этой проблемы сегодня, наверное, к сожалению, устраивает наши правоохранительные органы. В таком случае, может быть пока на корпоративном уровне, следует установить правило для дежурного адвоката: в течение суток с момента его назначения рекомендовать подзащитному воздержаться от дачи показаний на основании части 1 статьи 51 Конституции РФ, пункта 2 части 4 статьи 46 или пункта 3 части 47 УПК РФ, а за это время уведомить близких ему людей о возможности приглашения другого (своего) защитника. Естественно, эту проблему, так сказать, «средней сложности», надо правильно разработать, чтобы дежурные адвокаты не склоняли подзащитных к даче быстрых и «удобных» следователю показаний.

Вторая проблема также не является сверхсложной и тоже существует давно, а ее решение значимо для адвокатуры и общества. Она заключается в том, что адвокат, заключив договор на защиту в уголовном деле, не может отказаться от

принятой на себя защиты ни при каких условиях. Думается, это перебор, граничащий с принудительным трудом, как известно, прямо запрещенным Конституцией РФ.

Возьмем типовую ситуацию, когда адвокат, принявший «приглашение» защищать обвиняемого в производстве по уголовному делу, может быть принужден к участию в нем до самого его окончания. Во-первых, потому что только его подзащитный так захотел (статья 49 УПК), во-вторых, потому что так захотел дознаватель, следователь или судья, когда даже подзащитный «перехотел» (статья 52 УПК РФ).

Исходя из таких законодательных положений, адвокаты, принимая приглашение защищать, заключают договоры на определенную уголовно-процессуальную стадию процесса – предварительное расследование, суд первой инстанции, суд апелляционной инстанции (в иных стадиях участие защитника не носит затяжного характера). Однако, во-первых, даже одна из этих основных уголовно-процессуальных стадий может длиться месяцами, а иногда годами, во-вторых, не совсем этично и совсем не привлекательно договариваться о защите «пока только на одну стадию». Ведь клиент растолковывает, что другие стадии неизбежны, а адвокат заинтересован не в положительном результате, а «в стадиях» процесса.

Есть предложение, которое может быть поддержано и правоохранительными органами, в том числе судами, а значит найти законодательное закрепление. В уголовном деле участвуют – назовем их так – основной защитник и дополнительные защитники. На единственного основного защитника, по сути, распространяются все сегодняшние положения уголовно-процессуального закона: запрет на односторонний отказ от защиты, обязательное участие во всех процессуальных действиях с подзащитным и так далее. Основной защитник является своего рода гарантией реализации квалифицированной юридической помощи обвиняемому (подозреваемому, подсудимому). А вот дополнительные защитники, которых может быть сколь угодно много в деле, наделяются не столько обязанностями, сколько правами процессуальной деятельности. Они сами решают, на какой уголовно-процессуальной стадии или в каком уголовно-процессуальном действии им участвовать, какое действие (бездействие) или решение им обжаловать и так далее. Односторонний отказ от принятой на себя защиты в качестве дополнительного защитника в уголовном деле допустим и, соответственно, не является адвокатским проступком. Естественно, невыполнение

условий заключенного с дополнительным защитником договора, включая вопросы оплаты, может быть предметом спора в рамках гражданского судопроизводства. Вот такая «вольная» для адвокатов, которая должна раскрепостить защитников, создать лучшие и даже необходимые условия для их профессиональной и порой творческой деятельности.

Аргументация позитивности данного подхода следующая.

Во-первых, лица, заключающие договоры с дополнительными защитниками, в своем праве на квалифицированную помощь не ущемляются, так как в деле уже участвует основной защитник. Привлекать же к защите других (дополнительных) адвокатов, нарушая при этом условия заключенных с ними договоров, в том числе условия оплаты, пользуясь тем, что адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты, – есть не что иное, как злоупотребление правом. Порой это приобретает формы глумления над адвокатом-защитником, например, в случаях неоплаты не только вознаграждения, но и расходов адвоката на командировки, с совмещением этого даже с жалобами на адвоката от должностных лиц и самих лиц, заключивших договор. При этом такие доверители (заказчики адвокатских услуг) наивно полагают или надеются, что качество уголовной защиты не пострадает.

Во-вторых, данный подход видится прогрессивным и для правоохранительных органов, если законодательно установить, что для проведения всех процессуальных действий с участием обвиняемого (подсудимого), включая судебные заседания, достаточно присутствия лишь основного защитника, а дополнительные должны быть только извещены об этом. При этом дополнительных защитников можно уведомлять посредством SMS-сообщений и электронной почты. Таким образом, уголовный процесс не будет затягиваться «по вине адвокатов», как происходит сейчас, когда и без того «обиженный» дополнительный защитник, которому не заплатили за его работу, не хочет или даже не может за свой счет прибыть в другой город на десятое по счету судебное заседание по уголовному делу. Или, как часто видят эту ситуацию следователи, государственные обвинители и судьи, обвиняемый (подсудимый) специально приглашает несколько защитников, чтобы те поочередно «срывали процесс» своей заранее запланированной занятостью, болезнями и другими обстоятельствами, затягивая тем самым сроки предварительного расследования и судебного разбирательства, например, с целью истечения

сроков пребывания подзащитного под стражей, избрания его депутатом и тому подобное.

Ни одного минуса в этом предложении по основному и дополнительным защитникам не вижу. Плюсы, по-моему, очевидны для всех – адвокатов и подзащитных, предварительного расследования и суда.

– **Теперь прошу Вас рассказать о Вашей научной деятельности.**

– Я на этот вопрос отвечу кратко. Считаю, что научная деятельность в юриспруденции не должна быть оторвана от практики. Высшая математика может быть оторвана, даже экономика может, а юриспруденция нет. Поэтому мои научные планы связаны с моей любимой отраслью права –

уголовным правом и должны реализовываться на основе реальной адвокатской деятельности по уголовной защите наших граждан.

– **Что Вы можете пожелать нашему журналу?**

– Желаю журналу смелости внутреннего содержания, больше креатива даже в рамках научного издания. Адвокаты могут и даже должны себе это в меру позволять.

– **Большое спасибо Вам за беседу!**

Беседовал доктор юридических наук, доцент, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура»

А.В. Рагулин



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Приглашаем вас принять участие во II-й Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», которая будет проводиться 23 января 2012 г. в г. Уфа в заочном формате.

Работа конференции будет организована по следующим основным секциям: **I. Государственно-правовая секция; II. Международно-правовая секция; III. Гражданско-правовая секция; IV. Уголовно-правовая секция.**

Три статьи из каждой секции, на конкурсной основе отобранные оргкомитетом конференции, будут бесплатно опубликованы в международном научно-практическом журнале «Евразийский юридический журнал», входящем в список журналов, включенных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки РФ в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук. Обзоры работ участников конференции также будут опубликованы на страницах журнала.

Организационный взнос за участие в конференции составляет 850 (семьсот пятьдесят) рублей, расходовемых на подготовку, издание и рассылку сборника. Взнос необходимо перечислить на счет Евразийского научно-исследовательского института проблем права (см. веб-сайт www.eurasniipp.ru).

Для участия в конференции необходимо до 20 января 2012 г. (включительно) представить заявку, текст доклада и отсканированную (сфотографированную) копию квитанции об оплате оргвзноса в виде файлов, приложенных к электронному письму.

В заявке следует указать: Ф.И.О. автора, ученое звание и (или) степень, место работы, должность, контактный телефон, адрес электронной почты, наименование секции, название доклада, почтовый адрес для высылки сборника.

Основной текст, представляемый для публикации, должен быть набран через 1,5 интервала шрифтом Times New Roman 14 в текстовом редакторе MS Word 1997–2010. (расширение файла – .doc). Параметры страницы: сверху – 1,5, слева – 2,5, снизу – 1,5, справа – 1,5. Справа в верхнем углу помещается информация об авторе, затем через строку по центру – название статьи, выделенное полужирным шрифтом. Переносы автоматические. Сноски постраничные, автоматические. Выравнивание текста – по ширине страницы. Интервал – двойной.

Объем представляемых для публикации материалов: для докторов наук – до 6 стр., для кандидатов наук – до 5 стр., для иных участников – до 4 стр.

Представленные материалы рецензируются. Работы, не соответствующие требованиям по оформлению либо необходимому научно-практическому уровню, отклоняются и не возвращаются.

Материалы следует направлять по электронной почте на адрес: evrazniipp.konferentsia2012@yandex.ru

В случае если Вам в ответ в течение 3-х суток с момента отправления не пришло подтверждение о получении материалов, просим продублировать письмо.

По результатам конференции будет издан сборник материалов, который будет разослан авторам посредством почтовой рассылки в марте 2012 г., а также размещен в свободном доступе в сети Интернет.

При необходимости дополнительную информацию можно получить, отправив вопрос по электронной почте.

VI ПЕТЕРБУРГСКИЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ: ОБЗОР МЕРОПРИЯТИЙ

VI ST. PETERSBURG INTERNATIONAL LEGAL FORUM: REVIEW OF ACTIONS

VI Петербургский международный юридический форум завершил свою работу. В этом году в нем приняли участие 3750 человек из 77 стран мира, включая Австралию, Австрию, Беларусь, Бельгию, Бразилию, Великобританию, Германию, Гонконг, Израиль, Италию, Канаду, Китай, Сингапур, США, Украину, Францию, Чехию, Швейцарию и Японию.

Форум посетила 71 иностранная официальная делегация, почетными гостями стали восемь министров юстиции и 12 заместителей министра. Участие в мероприятиях приняли представители международных организаций, в частности руководители таких авторитетных международных институтов, как Всемирная организация интеллектуальной собственности, Венецианская Комиссия Совета Европы, Гагская конференция по международному частному праву, Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНИСТРАЛ), Международный институт унификации частного права и Европейская комиссия по эффективности правосудия. Широко были представлены иностранные конституционные и верховные суды: 34 делегации, 23 из которых – на уровне председателя и заместителя председателя.

«Мы уверены, что площадка должна быть мультидисциплинарной. Форум откликается на вызовы, которые существуют у общества и государства. Экономические и финансовые вопросы на форуме – вызов времени», – отметила первый вице-президент, член правления АО «Газпромбанк» Елена Борисенко.

В ходе деловой программы форума выступили более 500 спикеров, из которых 40 % – иностранцы, 60 % – российские участники. В числе гостей – видные ученые и эксперты в различных областях права. На пленарном заседании «Доверие к праву – путь глобальных кризисов» выступили председатель Правительства Российской Федерации Дмитрий Медведев, генеральный директор Всемирной организации интеллектуальной собственности Фрэнсис Гарри, вице-президент Microsoft Стивен Краун, председатель Верховного Суда Государства Израиль Мирьям Наор, заместитель Генерального секретаря ООН – исполнительный директор Управления по наркотикам и преступности ООН Юрий

Федотов, председатель Международного арбитражного центра Гонконга Тереза Ченг и другие спикеры.

«Международная задача форума – показать нашу правовую систему такой, какая она есть, а не такой, какой она кажется с экранов телевизоров. Очень многие иностранные участники уезжают удивленными – они по-другому думали о нашей стране, хуже думали о правовой системе России», – подчеркнул статс-секретарь, заместитель министра юстиции Российской Федерации Юрий Любимов.

Деловая программа Форума включала более 70 мероприятий, в их числе конференции, презентации, лекции, а также дискуссионные сессии, объединенные в семь тематических блоков: частное право; промышленность, торговля и защита конкуренции; судебная и арбитражная практика; smart-общество; инвестиции и финансы, международное право, безопасность и верховенство закона; юридическая профессия.

Как отметил Юрий Любимов, форум является площадкой для обсуждения актуальных трендов. «Форум – это не место, где юристы учатся, а место, где они общаются и видят новые тренды. Именно поэтому мы всегда стараемся брать для обсуждения темы, которые актуальны даже не сегодня, а будут актуальны послезавтра», – заключил статс-секретарь, заместитель министра юстиции Российской Федерации.

Генеральным партнером VI ПМЮФ выступило Акционерное общество «Газпромбанк».

20-летие присоединения России к Совету Европы. История и перспективы

20 anniversary of accession of Russia to the Council of Europe. History and prospects

На площадке VI Петербургского международного юридического форума обсудили двадцатилетнее членство Российской Федерации в Совете Европы, особенности существования в рамках положений конвенций СЕ и перспективы дальнейшего взаимодействия. Дискуссия прошла в онлайн-формате в рамках проекта «Legal Forum Live». На связь с Петербургом посредством телемоста вышли также площадки ЮРИУ РАНХиГС (Ростов-на-Дону) и СибФУ (Красноярск), дистанционным наблюдателем стал СВФУ им. М.К. Аммосова (Якутск).

Вела дискуссию проректор по учебно-методической работе Санкт-Петербургского государственного университета Марина Лаврикова. Спикерами выступили судья Европейского суда по правам человека Дмитрий Дедов и глава Программного офиса Совета Европы в Российской Федерации Петр Зих.

За время существования Совета Европы (с 1949 года) организация разработала более 200 конвенций. Из них Россия ратифицировала 60, что, по мнению Петра Зиха, позволило создать единое правовое пространство на территории всей Европы и – географически – в части Азии.

«Эти 20 лет были периодом очень успешного, плодотворного сотрудничества. Россия подписала и ратифицировала 60 конвенций, еще к восьми договорам присоединилась частично. Можно сказать, что благодаря Совету Европы мы создали единое правовое пространство от Лиссабона на западе до Владивостока на востоке – и в этом тоже состоит уникальность нашей организации», – отметил Петр Зих, добавив, что сейчас Совет объединяет 47 стран – всю Европу, за исключением Республики Беларусь. Основным общим принципом, как указал глава Программного офиса Совета Европы в России, является отказ от смертной казни.

«На данный момент смертная казнь исполняется только в одной стране Европы – в Беларуси. Но я уверен, что однажды наступит день, когда Беларусь присоединится к Совету Европы», – подчеркнул Петр Зих.

Также в ходе дискуссии эксперты затронули вопрос об оказании бесплатной юридической помощи в странах – членах СЕ. «Гарантии серьезные, если есть угроза ограничений прав и даже лишения свободы, то эти гарантии должны соблюдаться, в том числе право на бесплатную юридическую помощь. Необходимо, чтобы наши судьи не формально применяли закон, а человечнее относились к людям, участвующим в спорах», – отметил судья Европейского суда по правам человека Дмитрий Дедов.

В этой связи Петр Зих напомнил, что Программный офис Совета Европы в России совместно с Министерством юстиции Российской Федерации работает над проектом оказания бесплатной юридической помощи.

«Действительно, в России растет количество тех, кто оказывает бесплатную юридическую помощь, но к этому подключились юридические клиники вузов – такая есть и у нас в СПбГУ. Однако по тем тенденциям, которые складываются, видно, что количество желающих идти в клиники

стало чуть меньше, потому что количество субъектов, оказывающих помощь, стало больше», – прокомментировала ситуацию Марина Лаврикова.

Дмитрий Дедов указал на то, что Россия не сразу взяла на себя обязательства исполнять решения Европейского суда по правам человека. «В тот момент Россия была не вполне готова, поскольку изменялись процессуальные кодексы, но работа с самого начала велась очень активно, чтобы усовершенствовать процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов граждан, для того, чтобы эти гарантии соответствовали стандартам, установленным в Европейской конвенции», – пояснил Дедов.

«Сейчас диалог происходит, и диалог очень плодотворный. Я думаю, что, во-первых, обязательность исполнения решений Европейского суда – это, безусловно, тот идеал, к которому мы должны стремиться. Есть проблемы с исполнением решений – не только в России, я говорю и о других странах – членах СЕ. Эти проблемы носят очень чувствительный политический характер, и они должны преодолеваются только пониманием общих ценностей, ценностей демократии», – подчеркнул судья Европейского суда по правам человека.

Петр Зих, в свою очередь, отметил высокий вклад российских экспертов в развитие правовой основы деятельности СЕ. «Нужно говорить не о взаимодействии России и Совета Европы, ведь Россия – это и есть Совет Европы. СЕ – организация сотрудничества и обмена опытом. Мы очень ценим юридический опыт и юридические традиции России последних 25 лет, очень ценим вклад экспертов России в работу Совета Европы. Конвенции Совета не принимаются неким аппаратом и навязываются членам, они разрабатываются экспертами стран-членов, во всех группах экспертов участвуют и российские специалисты. Для нас работа в Совете Европы – всегда двусторонний путь», – сказал он.

Модель функционирования национальной Ассоциации юристов: лучшие реализованные проекты

Model of functioning of national Association of lawyers: the best realized projects

В рамках VI Петербургского международного юридического форума на круглом столе эксперты обсудили деятельность Ассоциаций юристов. В дискуссии приняли участие первый вице-президент, член правления АО «Газпромбанк» Елена Борисенко, председатель Ассоциация юристов

Индии Бхат Нарасимха Кхандидже, член президиума Ассоциации юристов России Владимир Груздев, заместитель председателя Законодательного Собрания Владимирской области Вячеслав Картухин, заместитель председателя, руководитель аппарата Совета министров Республики Крым Лариса Опанасюк, заместитель председателя Законодательного Собрания Ростовской области, председатель ростовского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» Ирина Рукавишникова, председатель Республиканской коллегии адвокатов Республики Беларусь Виктор Чайчиц. Модератором дискуссии выступил советник Президента Российской Федерации, сопредседатель Ассоциации юристов России Вениамин Яковлев.

Во многих странах мира Ассоциация юристов является крупнейшей организацией, объединяющей в своих рядах тысячи адвокатов, нотариусов, прокуроров, сотрудников следственных органов, представителей юридического бизнеса, а также ученых-правоведов. Елена Борисенко рассказала, что ассоциации выполняют две важные задачи. «Первая функция – это социальный блок правового просвещения, бесплатной помощи, распространения знаний. Вторая же задача, самая значимая, – это определение стандарта и высокой планки репутации своих членов. Я поддерживаю все ассоциации в продвижении права и объединении юристов, повышении уровня и качества голоса юридической профессии в мире», – подчеркнула первый вице-президент, член правления АО «Газпромбанк».

Опытом работы Ассоциации юристов Индии поделился Бхат Нарасимха Кхандидже. «В Индии существует своя система ассоциации юристов, а также есть одна общая ассоциация. В ней состоят множество молодых юристов. Мы являемся форумом для объективного и беспристрастного обмена мнениями. Каждый участник может иметь собственные политические пристрастия, но это никак не отражается на работе ассоциации. К нашему мнению в отношении законодательства прислушиваются», – рассказал председатель Ассоциация юристов Индии. Он также добавил, что Ассоциация юристов Индии не получает субсидий от правительства, а существует на членские взносы. «При этом, чем опытнее юрист, тем больше он платит», – подчеркнул Бхат Нарасимха Кхандидже.

Ирина Рукавишникова рассказала об опыте работы ростовской региональной Ассоциации юристов. «Самая важная проблема, которая

перед нами стояла, – это мотивировать юристов вступать в ассоциацию. Самой главной причиной для вступления в объединение является возможность заниматься благотворительной деятельностью и реализовывать себя в помощи нуждающимся. Вступают в наши ряды не для того, чтобы получить, а для того, чтобы отдать», – подчеркнула председатель ростовского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России». Также она отметила, что основная деятельность регионального отделения – оказание бесплатных консультаций. «Мы создали проект «Дни бесплатной правовой помощи». Он проходит два раза в год и длится в течение месяца. В программе более 300 мероприятий: лекции, встречи, консультации, которые призваны продвигать идеи права и оказывать помощь нуждающимся людям. Кроме реализации гуманитарных проектов мы поставили задачу активизировать мониторинг действующего законодательства, чтобы реализовать взаимодействие общественности и органов власти», – сказала Ирина Рукавишникова.

Подводя итоги дискуссии, Вениамин Яковлев отметил, что тема необходимости оказания бесплатной юридической помощи является очень важной. «Это серьезная проблема, потому что точно так же, как люди нуждаются в помощи докторов, они довольно часто отчаянно нуждаются в юридической помощи. Мы должны прекрасно понимать, что мы «доктора», и обязаны спешить на помощь. Это наш социальный долг перед обществом. В этом смысле деятельности юристов», – подытожил советник Президента Российской Федерации.

Право и справедливость: условия доверия к праву **Right and justice: trust conditions to the right**

Модератором дискуссии выступил министр юстиции Российской Федерации Александр Коновалов. В обсуждении приняли участие проректор по учебной работе Карлова университета Алес Герлох, декан юридического факультета, профессор гражданского Римского университета Ла Сапиенца Энрико Дель Прато, председатель Синодального отдела по взаимоотношениям Церкви с обществом и СМИ Московского Патриархата Владимир Легойда, декан юридической школы Университета Витватерсранда Винодх Яйчанд.

«Не секрет, что тема доверия к праву неразрывно связана с представлениями о его справед-

ливости и универсальном характере основополагающих правовых норм – принципов права. Эти принципы отражают ключевые ценности и этические максимы, лежащие в основе правовых систем», – открыл дискуссию Александр Коновалов. Он отметил, что задача круглого стола – продолжить важный для цивилизации разговор о соотношении понятий права и справедливости, о нравственном измерении правовой культуры, возможности формирования доверия к праву в национальной и наднациональной перспективе.

Энрико Дель Прато рассказал о принципе субсидиарности, который функционирует в Италии с 2001 года. «Государственные органы власти должны вмешиваться в решение социальных проблем только там, где существуют пробелы, и задачи не могут быть выполнены на местном уровне, когда граждане не получают поддержку на более низких уровнях. Любое публичное государственное действие должно осуществляться на приемлемом уровне. Субсидиарность является частью права. Это способ функционирования права по отношению к гражданскому обществу», – подчеркнул декан юридического факультета, профессор гражданского Римского университета Ла Сапиенца.

Владимир Легойда поднял тему доверия к праву. «Доверие к праву – во многом это наследие, оставленное в культуре его религиозным прошлым. Нарушение закона, таким образом, является в традиционном обществе ударом по основам бытия. Доверие к праву – это инструмент, имеющий божественную санкцию. Право при этом помогает достичь цели, на которую ориентировано общество», – подчеркнул эксперт. Председатель Синодального отдела по взаимоотношениям Церкви с обществом и СМИ Московского Патриархата рассказал также, что соотношение права и нравственности есть обязательное условие устойчивого развития общества. «Если право начинает регулировать традиционно безнравственные отношения, то доверие к праву падает. Введение порока в правовое поле не легитимизирует его. Но такие попытки мы наблюдаем в ряде государств», – отметил Владимир Легойда.

О современном состоянии правопорядка в Чешской Республике рассказал Алес Герлох. «Главные наши проблемы – это гипертрофированность, чрезмерное количество образующих право законов, нестабильность законов и других актов, а также противоречивость, которая является результатом обширного нормотворчества и нестабильности правопорядка», – сказал проректор по учебной работе Карлова университета.

Винодх Яйчанд поднял тему соблюдения странами международного права человека. «Международная система права человека на протяжении нескольких лет создавала определенные стандарты. Но соблюдение этих обязательств требует от стран ресурсов. Система защиты прав человека, прежде всего, должна защитить право на жизнь, но это обязательство растворяется. Те, кто должен быть защищен, не получает защиты», – объяснил декан юридической школы Университета Витватерсранда. Также он заметил, что государства нужно принуждать к исполнению обязательств по защите прав человека. «Права человека должны быть защищены, в том числе путем принуждения стран, нарушающих такие права, к соблюдению их», – подчеркнул эксперт.

Подводя итоги круглого стола, Александр Коновалов заметил, что право является технической справедливостью. «Право как раз прагматичное преломление очень длинной шкалы, на которой могут располагаться разные представления о справедливости. Право является плодом компромисса, общественного консенсуса, доступным для каждого человека образцом поведения. За неследование таким предписаниям общество вправе иметь возможность порицать этого человека. В этих условиях именно суды имеют приоритетную возможность заниматься толкованием того, что справедливо, а что нет», – подытожил министр юстиции Российской Федерации.

Третейская реформа: станет ли Россия более комфортной юрисдикцией для арбитража? Arbitration reform: whether Russia more comfortable jurisdiction for arbitration will become?

На VI Петербургском международном юридическом форуме обсудили также вопрос о том, станет ли Россия более комфортной юрисдикцией для арбитража после третейской реформы. Модератором сессии выступил вице-президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации Вадим Чубаров. В дискуссии приняли участие заместитель министра юстиции России Михаил Гальперин, член правления российско-германского форума «Петербургский диалог» Вильфрид Бергман, заместитель председателя комитета по бюджетной и налоговой политике Российского союза промышленников и предпринимателей Андрей Горленко, член правления и вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО «Мобильные ТелеСистемы» Руслан Ибрагимов, директор правового департамента ОАО «АК «Транснефть» Виталий Кисен-

ко, доцент кафедры международного частного и гражданского права международно-правового факультета МГИМО (У) МИД РФ, профессор Российской школы частного права Александр Муранов, заместитель директора Департамента экономического законодательства Министерства юстиции Российской Федерации Александра Усачева и партнер Debevoise & Plimpton Марк Фридман.

Михаил Гальперин в своем выступлении рассказал о создании совета по совершенствованию третейского разбирательства. «На самом деле реформа – уникальная возможность для юридического третейского сообщества самостоятельно взять в свои руки бразды изменений. Вы знаете, что у нас предусмотрено законом создание Совета по совершенствованию третейского разбирательства. Именно этот совет, который на одну треть будет состоять из чиновников, на две трети будет состоять из ученых, частнопрактикующих юристов, будет напрямую давать рекомендацию того, какое арбитражное учреждение может получить это право. Не Министерство юстиции, оно предоставляет только площадку для этого», – пояснил он. По словам заместителя министра, совет будет сформирован к 1 сентября. Михаил Гальперин также выразил надежду на построение в России эффективной и независимой системы арбитража мирового уровня.

По мнению Андрея Горленко, арбитражные учреждения не доносят до бизнеса преимуществ системы и не предоставляют возможность обратной связи, в рамках которой можно было бы высказать отношение к комфортности процедуры. «На мой взгляд, основной причиной дискомфорта является недоверие участников этой сферы правоотношений к институту арбитража в России, причем у всех, как у бизнес-сообщества, так и у представителей юридической профессии. В основном это возникает из-за отсутствия информации у бизнеса о существовании действительно современных профессиональных, авторитетных третейских центров», – сказал заместитель председателя Комитета по бюджетной и налоговой политике Российского союза промышленников и предпринимателей.

Профессор Вильфрид Бергман обратил внимание на то, что российские реформы – это большой шаг для судебной системы. «Я думаю, что этот закон – серьезный хороший шаг вперед для

реформы и исполнения третейской судебной структуры в стране. Мы в Германии считаем это одним из важных моментов. Это важно не только для юридического сообщества. Имеется возможность встретить решение без судебных государственных споров», – сказал Вильфрид Бергман. По его мнению, обращение в государственные суды зачастую дорого стоит и занимает немало времени. Третейские же суды решают проблемы быстрее и более компетентны во многих вопросах. Также немецкий эксперт предложил расширить российский закон, чтобы он позволил создать специализированные третейские суды.

Александра Усачева обратила внимание коллег на процедуру предоставления некоммерческим организациям права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения. «Первый этап реформы прошел, потому что законы приняты. Теперь дело за вторым этапом – подготовкой нормативно-правовых актов, реализации законов. Мы начали делать это заранее, чтобы сообщество могло подготовиться», – сказала заместитель директора департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ. Минюст, по ее словам, рассматривает совет по развитию третейского разбирательства не как орган, который выдает рекомендации, а как двигатель непосредственно развития.

Кроме того, слово предоставили представителям крупного бизнеса. В частности, Виталий Кисенко рассказал, что «Транснефть» часто использует третейские суды. «Транснефть» уже многие годы является сторонником использования процедур урегулирования споров путем третейского разбирательства. Также мы пытаемся работать на основе взаимного согласия и примирения сторон. Под этим мы, прежде всего, понимаем создание условий для переговоров, в процессе которых стороны могли бы совместно разобраться в сложных ситуациях и сохранить необходимые партнерские отношения», – отметил он.

В конце дискуссии модератор выразил надежду на то, что реформа третейского разбирательства будет продолжена, и в ней удастся достигнуть успеха совместными усилиями всех заинтересованных сторон.

Материал подготовили А.В. Рагулин, И.Т. Рагулина

Заборовский В.В.

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО СТАТУСА АДВОКАТА

Цель: Провести анализ структуры правового статуса адвоката как лица, на которое возложена конституционная обязанность по оказанию правовой помощи, в том числе и на основании анализа структуры правового статуса личности.

Методология: Автором использовался формально-юридический метод на базе системности и комплексности его проведения.

Результаты: В статье делается вывод о том, что к элементам структуры правового статуса личности в целом и адвоката в частности, кроме прав и обязанностей, которые, несомненно, являются исходными и общепринятыми элементами, необходимо отнести также правовые гарантии и ответственность. Указывается, что включение ответственности в элементы структуры правового статуса личности обеспечит действенный механизм не только реализации лицом возложенных на него обязанностей, но и надлежащего использования им предоставленных ему прав. Делается вывод, что гарантии являются одними из основных, необходимых элементов правового статуса как лица, так и адвоката в частности, поскольку надлежащее использование адвокатом предоставленных ему прав и надлежащее выполнение возложенных на него обязанностей, по нашему мнению, невозможно в случае нормативного закрепления гарантий в качестве деклараций и без создания соответствующих условий для их осуществления.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет определенную научную ценность и важную практическую значимость, поскольку содержит комплексное исследование структуры правового статуса адвоката.

Ключевые слова: адвокат, статус адвоката, структура статуса адвоката, права и обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности, ответственность адвоката.

Zaborovsky V.V.

STRUCTURE OF THE LEGAL STATUS OF A LAWYER

Purpose: To analyze the structure of the legal status of the lawyer as a person who is entrusted with the constitutional duty to provide legal assistance, including on the basis of analysis of the structure of the legal status of the individual.

Methodology: The authors used legalistic method based on the consistency and comprehensiveness of its holding.

Results: The article concludes that the elements of the structure of the legal status of the individual as a whole, and in particular a lawyer, in addition to the rights and duties that are undoubtedly original and conventional elements, you must also include legal guarantees and responsibility. The paper points out that only the inclusion of the responsibility to the elements of the legal status of the individual structures will provide an effective mechanism for the implementation of the face not only of his duties, but also on the proper use of the rights granted to him. It is concluded that the guarantee is one of the main, essential elements of the legal status of a person and a lawyer in particular, since the proper use of attorney granted to him the rights and the proper execution of his duties, in our opinion, it is impossible in the case of standard fastening guarantees as the declarations and without creating appropriate conditions for their implementation.

Novelty/originality/value: The article has some scientific value and important practical significance, because it contains a comprehensive study of the structure of the legal status of the lawyer

Keywords: lawyer, lawyer status, lawyer status structure, rights and duties of an lawyer, the guarantee of lawyer activity, lawyer's responsibility.

Категория «правовой статус» является одной из наиболее фундаментальных и в то же время одной из самых сложных в юридической науке. Все это объясняется тем, что, с одной стороны, данная категория получила широкую сферу применения как в юридической теории, так и в практической сфере деятельности, а с другой – в современной юридической науке не имеется единого подхода к пониманию сущности категории «правовой статус». Актуальность заключается в том, что в

юридической литературе отсутствует единая точка зрения, которая касается структуры правового статуса как лица в целом, так и адвоката в частности. Это обусловлено тем, что среди ученых ведутся дискуссии как о количестве элементов данных статусов, так и об определении категорий таких элементов.

Проблема определения структуры правового статуса адвоката была предметом исследований ряда ученых. Среди тех, кто исследовал отдель-

ные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды В.Г. Бессарабова [2], А.Д. Бойкова [3], В.Л. Кудрявцева [12], С.В. Купрейченко [13], Г.И. Процько [27], А.В. Рагулина [28], О.С. Рогачевой [29], П.В. Хотенец [35], О.Г. Яновской [39] и других. Вместе с тем, большинство исследований характеризуется определенной фрагментарностью, также остается достаточное количество дискуссионных моментов в данной сфере.

Анализ юридической литературы относительно вопросов как структуры правового статуса личности в целом, так и структуры правового статуса адвоката как лица, на которое возложена конституционная обязанность по оказанию правовой помощи в частности, указывает на то, что среди ученых нет единой точки зрения как о количестве элементов такого статуса, так и об определении категорий элементов, которые в совокупности и должны формировать правовой статус как адвоката, так и личности в обществе.

Несмотря на такой плюрализм в позициях по определению структуры и видового набора элементов правового статуса как адвоката, так и лица, проведенный нами анализ позволяет сделать вывод, что подавляющее большинство ученых необходимыми элементами правового статуса определяют права и обязанности лица.

Права и обязанности лица, наряду со свободами, как отмечает Ю.И. Азаров, относятся к общепринятым элементам статуса [1, с. 113]. Такой подход, в соответствии с которым только права и обязанности лица составляют структуру правового статуса личности, в юридической литературе получил название «узкого» [26, с. 89]. В частности, такого подхода придерживается Е.А. Лукашева, которая указывает, что правовой статус личности в самом общем виде может быть охарактеризован как система прав и обязанностей, законодательно закрепляемая государствами в конституциях, международно-правовых актах о правах человека и иных нормативно-юридических актах. Она отмечает, что права и обязанности – основной исходный элемент права, ничего более важного в структуре права, по сути, нет [25, с. 225]. А.Ф. Черданцев, в свою очередь, отмечает, что «правовой статус (правовое положение) граждан выражается в совокупности прав и обязанностей, которая характеризуется широтой и реальностью прав и свобод, закрепленных в конституциях и других законах» [37, с. 293]. О правах и обязанностях, как о единичных элементах структуры правового статуса личности, идет речь также как в толковых [32, с. 792], так и в энциклопедических словарях [21, с. 225].

Придерживаются «узкого» подхода относи-

тельно структуры элементов правового статуса и ученые, предметом исследования которых является непосредственно правовой статус адвоката. Так, А.Д. Бойков отмечает, что под «понятием статус адвоката, присвоение которого дает право осуществлять адвокатскую деятельность, объединяется сочетание его прав и обязанностей, содержащихся в Законе об адвокатуре, в отраслях процессуального законодательства, в корпоративных актах адвокатского сообщества» [3, с. 8]. Такой подход разделяют и исследователи, которые отмечают, что правовой статус адвоката «характеризуется наличием у него установленных и гарантированных действующим законодательством прав и обязанностей, необходимых и достаточных для осуществления этим лицом адвокатской деятельности» [38, с. 14; 22, с. 34], и которые указывают на то, что специфика правового статуса адвоката как раз и заключается «в наличии установленных Законом об адвокатуре прав и обязанностей, которые, в свою очередь, не присущи иным лицам» [8, с. 16].

Мы полностью поддерживаем позицию тех ученых, которые считают, что «система прав и обязанностей – сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем» [14, с. 50]. Однако, по нашему глубокому убеждению, только совокупность прав и обязанностей как элементов структуры правового статуса личности недостаточна, поскольку она в полной мере не только не обеспечит возможность должного теоретического обоснования сущности данного статуса, но и не позволит полноценно определить фактическое правовое положение того или иного лица. Исходя из этого, по нашему мнению, правовой статус лица, в том числе и адвоката, кроме прав и обязанностей лица должен включать в себя и другие структурные элементы.

Довольно спорным при определении структуры правового статуса личности остается вопрос о правовых гарантиях в качестве обязательного элемента такого статуса. В данном случае заслуживает внимания позиция В.Г. Бессарабова, который указывает на то, что статус адвоката включает в себя следующие элементы: полномочия адвоката (права, обязанности и способы их реализации); гарантии независимости адвоката; гарантии безопасности адвоката; гарантии неприкосновенности адвоката и ответственность адвоката. Он отмечает, что гарантии безопасности адвоката, направленные против посягательства преступных элементов (то есть физического воздействия, угроз, расправы и т. д.), а также гарантии его неприкосновенности являются неотъемлемыми элементами

ми правового статуса современного российского адвоката [2, с. 103]. Подобной точки зрения придерживается и И.В. Головань, который указывает, что «единственной и главной отличительной чертой адвокатуры как субъекта предоставления правовой помощи является собственно адвокатский статус, то есть совокупность предусмотренных законом профессиональных прав, обязанностей и, что самое важное, гарантий адвокатской деятельности. Этот особый статус призван обеспечить качественно большую эффективность правовой помощи адвоката по сравнению с юридическими услугами, предоставляемыми в Украине другими субъектами» [7, с. 14].

На необходимость включения гарантий в структуру элементов правового статуса лица указывает и С.А. Комаров, который отмечает, что права и свободы, составляя основу правового статуса личности, не могут быть реализованы без других его компонентов, в том числе и без правовых гарантий [18, с. 267]. Заслуживает внимания в данном случае и мнение Л.Д. Воеводина, который считает, что «безусловно гарантии необходимы для правового статуса в целом и для каждого его элемента. Однако прежде всего в них нуждаются права, свободы и обязанности. Более того, без соответствующих гарантий провозглашенные в конституции, в законах права и свободы – пустой звук» [6, с. 221]. Сторонниками позиции, согласно которой гарантии – структурные элементы правового статуса, также являются М.А. Бояринцева [4, с. 16], Р.В. Синельник [30, с. 10], С.В. Кивалов [11, с. 272], Л.Л. Нескороджена [17, с. 13] и другие ученые.

В данном случае нужно обратить внимание и на то, что в юридической литературе имеется также точка зрения, согласно которой гарантии рассматриваются не только в качестве элемента правового статуса, а права и обязанности вместе с процессуальной формой и процессуальными санкциями как раз и составляют структуру правовых гарантий адвокатской деятельности [39, с. 6].

Однако, наряду со сторонниками позиции о необходимости включения гарантий в элементы структуры правового статуса личности, имеются ученые, которые считают, что «система гарантий – это категория, которая далеко выходит за пределы правового статуса личности» [19, с. 29; 36, с. 55]. Мы не разделяем такой точки зрения, а на основании вышеуказанного приходим к выводу о том, что гарантии являются одними из основных, необходимых элементов правового статуса как лица, так и адвоката в частности, поскольку надлежащее использование адвокатом предо-

ставленных ему прав и надлежащее выполнение возложенных на него обязанностей (в качестве исходных, центральных элементов правового статуса), по нашему мнению, невозможно в случае нормативного закрепления гарантий в качестве деклараций и без создания соответствующих условий для их осуществления. Таких же позиций придерживается Е.В. Мищенко, которая указывает, что «правовой статус личности, не обеспеченный определенными правовыми гарантиями (в форме закрепленных в нормах права средств) реализации, будет носить декларированный, формальный характер» [15, с. 117].

Исследуя структуру правового статуса личности, следует обратить внимание и на то, что одним из наиболее дискуссионных вопросов является вопрос об отнесении ответственности к обязательным элементам правового статуса личности.

Так, ряд ученых придерживается позиции, согласно которой юридическая ответственность не относится к элементам правового статуса личности. В частности, Е.А. Лукашева юридическую ответственность относит к вторичным элементам статуса лица, указывая на то, что сама по себе ответственность является вторичной по отношению к обязанностям, поскольку без обязанности нет ответственности [24, с. 92]. Подобной точки зрения придерживается и А.В. Рагулин, который указывает на то, что «ответственность субъекта правоотношений носит факультативный характер в структуре правоотношения, поскольку ее наступление не является обязательным, а без определенных прав и обязанностей субъектов правоотношение существовать не может» [28, с. 49]. Не относит ответственность к элементам правового статуса личности и В.Л. Кудрявцев, который отмечает, что «поскольку ответственность является всего лишь одной из трех основных форм юридической обязанности, то нет оснований для ее выделения в качестве самостоятельного элемента процессуального положения» [12, с. 64].

Противоположной точки зрения придерживаются те ученые, которые считают, что ответственность представляет собой самостоятельный и необходимый элемент правового статуса личности. Так, Г.И. Процько указывает на то, что «к элементам правового статуса лица, кроме прав и обязанностей, необходимо отнести и ответственность лица. Ведь наличие у лица юридических обязанностей предусматривает юридическую ответственность в случае их невыполнения» [26, с. 89]. Она отмечает, что обязательным элементом принуждения к правомерным действиям и выполнения обязанностей является юридическая

ответственность, и указывает, что, хотя этот институт действует не всегда, а только в определенных ситуациях, юридическая ответственность занимает свое место в структуре правового статуса лица. Заслуживает внимания и позиция Ю.В. Найдерова: «Несмотря на то, что юридическая ответственность вторична по отношению к обязанностям, и без обязанности нет ответственности, необходимо отметить, что во многих случаях соответствующие обязанности в нормативных актах прямо не сформулированы и могут быть выведены только логическим путем из норм об ответственности субъекта, в связи с чем выделение юридической ответственности как элемента их правового статуса представляется теоретически и практически обоснованным» [16, с. 17, 18]. Интересной является и позиция А.М. Падалки, который считает, что «можно подвергать сомнению целесообразность включения в правовой статус законных интересов и ответственности, учитывая их служебную роль по отношению к основным общепринятым элементам. Приведенное не лишает функциональных свойств категории правового статуса в уголовном производстве. Служебные, вторичные элементы не менее важны по отношению к основным категориям. Подобное высказывание необходимо сделать относительно гарантий, ответственности и т. д., как компонентов, обеспечивающих действенность уголовного производства» [20, с. 142].

Указывает на необходимость включения ответственности в элементы структуры статуса лица и М.С. Строгович, несогласный с точкой зрения, согласно которой ответственность гражданина возникает только тогда, когда он нарушил закон, не выполнил своих обязанностей (репрессивный, негативный характер ответственности). Он отмечает, что ответственность в любой ее форме, включая юридическую ответственность, – прежде всего ответственное отношение гражданина к своим обязанностям, к их выполнению. В то время как повышение ответственности означает повышение ответственного отношения людей к своим обязанностям, повышение контроля над выполнением ими своих обязанностей, повышение требований к правильному, точному, добросовестному, доброкачественному выполнению ими своих обязанностей. Исходя из этого, М.С. Строгович приходит к выводу, что правовой статус состоит из прав, правовых (юридических) обязанностей, правовых (юридических) гарантий и правовой (юридической) ответственности [33, с. 244, 245].

На целесообразность отнесения ответственности к структуре правового статуса личности указы-

вают и такие ученые, как О.Ф. Скакун (определяет правовой статус лица как систему закрепленных в нормативно-правовых актах и гарантированных государством прав, свобод, обязанностей, ответственности, в соответствии с которыми индивид как субъект права (т. е. как имеющий правосубъектность) координирует свое поведение в обществе) [31, с. 377], А.Б. Венгеров (под правовым статусом понимает совокупность прав и свобод, обязанностей и ответственности личности, устанавливающих ее правовое положение в обществе) [34, с. 585] и другие [9, с. 14; 2, с. 102; 29; 13, с. 8].

В данном случае нужно обратить внимание на то, что некоторые ученые, исследуя структуру правового статуса адвоката, в качестве самостоятельного элемента выделяют ответственность не в ее общем понимании, а указывают, что элементом такого статуса является именно дисциплинарная ответственность. Такой позиции придерживается Я.В. Ващук [5, с. 8], который административно-правовой статус защитника в административно-деликтном производстве рассматривает как совокупность юридических средств, которые характеризуют место и роль защитника как участника производства по делам об административных правонарушениях. Он указывает на то, что этот статус состоит из объема и характера правосубъектности защитника, его обязанностей и прав, правовых гарантий независимости, а также специальной дисциплинарной ответственности. Мы не разделяем позицию Я.В. Ващука, поскольку, несмотря на специфику дисциплинарной ответственности адвоката, он также может быть субъектом уголовной, административной, гражданской и конституционной ответственности.

Учитывая вышеуказанное, считаем, что ответственность является одним из необходимых, основных элементов структуры правового статуса личности. Выделение ответственности в качестве самостоятельного элемента такой структуры является обоснованным, поскольку только в таком случае будет обеспечено, как отмечает М.С. Строгович, «ответственное отношение гражданина к своим обязанностям, к их выполнению» [33, с. 244]. А учитывая в данном случае общеизвестное высказывание, что «права человека заканчиваются там, где начинаются права другого человека», можно прийти к выводу, что только включение ответственности в элементы структуры правового статуса личности обеспечит действенный механизм реализации лицом не только возложенных на него обязанностей, но и надлежащего исполь-

зования им предоставленных ему прав.

Мы не подвергаем сомнению позицию, согласно которой права и обязанности лица являются исходными, центральными, общепринятыми элементами его правового статуса, однако, по нашему глубокому убеждению, гарантии и ответственность, учитывая их правовую природу, занимают самостоятельное место в структуре такого статуса.

В данном случае следует отметить и то, что в юридической литературе неоднократно гарантии и ответственность рассматриваются в качестве элементов структуры правового статуса как лица, так и адвоката. В частности, подобной точки зрения придерживается П.В. Хотенец, который считает, что наиболее приемлемым является подход, согласно которому понятие «статус адвоката» охватывает: а) права и обязанности адвоката; б) ответственность адвоката; в) гарантии деятельности адвоката [35, с. 12]. Из таких же позиций исходит и О.С. Рогачева, которая отмечает, что административно-процессуальный статус адвоката – специальный, отраслевой правовой статус адвоката, характеризуется совокупностью процессуальных прав, обязанностей, гарантий, ответственности, направленных на реализацию конституционного положения о предоставлении физическим и юридическим лицам при привлечении последних к административной ответственности за совершение административных (налоговых, таможенных, земельных, санитарных и т. д.) правонарушений права на получение квалифицированной юридической помощи [29]. Разделяют такую точку зрения В.Г. Бессарабов [2, с. 102], М.П. Потапина [23, с. 9, 10], В.Н. Кивель [10, с. 60] и другие.

В аспекте нашего исследования необходимо учесть и то, что мы не разделяем позицию о необходимости включения других элементов (свобод, интересов, гражданства, функций, принципов, правовых норм и правоотношения и т. п.) в качестве необходимых и основных элементов правового статуса личности. Удобным в данном случае является мнение Е.А. Лукашевой о том, что ряд дополнительных элементов (например, гражданство, общая правоспособность) являются предпосылками правового статуса личности [24, с. 92]. Детализирует эту точку зрения Г.И. Процько [27, С. 173], которая указывает на то, что все остальные предлагаемые в юридической литературе элементы (правовые гарантии, правосубъектность, гражданство, правовые принципы и др.) являются предпосылками приобретения правового статуса, формой, основой или условиями его осуществления. Она также обосновывает позицию,

согласно которой нормы и принципы права не могут образовывать структуру правового статуса личности. Так, Г.И. Процько отмечает, что нормы права являются юридической формой статуса лица, в то время как принципы права по отношению к правовому статусу могут выступать только основополагающими правилами для его формирования, но не входят в его содержание [26, с. 89].

Мы фактически полностью поддерживаем позицию Е.А. Лукашевой и Г.И. Процько, за исключением отнесения последней правовых гарантий не к основным элементам правового статуса лица, поскольку, как мы уже отмечали, учитывая их правовую природу, гарантии должны занимать свое самостоятельное место в структуре правового статуса личности.

Учитывая вышеуказанное, можно прийти к выводу, что к элементам структуры правового статуса личности в целом и адвоката в частности, кроме прав и обязанностей, которые, несомненно, являются исходными и общепринятыми элементами, необходимо отнести также правовые гарантии и ответственность. По нашему мнению, только такая совокупность прав, обязанностей, гарантий и ответственности обеспечит необходимую универсальность, действенность и системность такой категории, как правовой статус лица. Все другие правовые категории (правосубъектность, законные интересы, гражданство, принципы, правовые нормы и др.) должны рассматриваться только в качестве предпосылок возникновения (приобретения) правового статуса или в качестве условий, которые являются причастными к такому статусу и способствуют его реализации, но ни в коем случае не могут быть отнесены к элементам структуры правового статуса как лица, так и адвоката в частности.

Пристатейный библиографический список

1. Азаров Ю.І. Класифікація учасників кримінального процесу // Митна справа. 2014. С. 111–114.
2. Бессарабов В.Г., Косарев М.А. Понятие правового статуса адвоката // Право и политика. 2005. № 11. С. 93–102.
3. Бойков А.Д. Статус адвоката: содержание, квалификационные требования и принципы адвокатской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
4. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005.
5. Вашук Я.В. Захисник в адміністративно-деліктному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2012.
6. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособ. М.: Издательство МГУ: ИНФРА М–НОРМА, 1997.

7. Головань І.В. До питання про поняття адвокатської діяльності // Адвокат. 2012. № 1. С. 12–15.

8. Гуртовой О.О. Правовые и организационные основы деятельности адвоката в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

9. Калачова О.М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008.

10. Кивель В.Н. Понятие правового статуса личности: вопросы теории // Веснік БДУ. Сер. 3: Гісторыя. Эканоміка. Права. 2003. № 3. С. 57–61.

11. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. 2-ге вид., переробл. і доповн. О.: Юрид. лит., 2002.

12. Кудрявцев В.Л. Процессуальное положение адвоката в российском уголовном судопроизводстве // Современное право. 2005. № 4. С. 64–68.

13. Купрейченко С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

14. Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1979. С. 48–55.

15. Мищенко Е.В. Уголовно-процессуальные гарантии обеспечения правового статуса личности // Вестник Оренбургского государственного университета. 2010. № 3. С. 117–122.

16. Найдеров Ю.В. Административная ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. М., 2005.

17. Нескороджена Л.Л. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002.

18. Байтин Т.И. и др. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 1. Теория государства. М.: Зерцало, 1998.

19. Общая теория прав человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 1996.

20. Падалка А.М. Місце юридичної відповідальності в системі процесуального статусу учасників кримінального судочинства // Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 140–145.

21. Політичний енциклопедичний словник: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / упор. В.П. Горбатенко, А.Г. Саприкін; за ред. Ю.С. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. К.: Генеза, 1997.

22. Постникова В.В. Требования к лицу, претендующему на приобретение статуса адвоката, в Российской Федерации и в Великобритании // Адвокатская практика. 2013. № 5. С. 33–37.

23. Потанина М.П. Адвокатура как гарант реализации конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009.

24. Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: ИНФРА М–НОРМА, 2001.

25. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 2004.

26. Процько Г.І. Правовий статус: поняття та структура // Південноукраїнський правничий часопис. 2011. № 3. С. 88–91.

27. Процько Г.І. Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2012.

28. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации. Вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.

29. Рогачева О.С. Особенности административно-процессуального статуса адвоката в производстве по делу о налоговом правонарушении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2001.

30. Сінельнік Р.В. Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2008.

31. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. Харків: Консум, 2001.

32. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2001.

33. Строгович М.С. Избранные труды: в 3 т. Т. 1. Проблемы общей теории права. М.: Наука, 1990.

34. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. М.: Омега-Л, 2002.

35. Хотенець П.В. Правовий статус адвоката в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2002.

36. Чекачкова Г.Н. К вопросу о правовом статусе личности // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2010. С. 55–57.

37. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2000.

38. Щерба А.А. Участие адвоката в предупреждении и исправлении судебных ошибок в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

39. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1997.

References (transliterated)

1. Azarov Ju.I. Klasifikacija uchasnikiv kriminal'nogo procesu // Mitna sprava. 2014. S. 111–114.

2. Bessarabov V.G., Kosarev M.A. Ponjatie pravovogo statusa advokata // Pravo i politika. 2005. № 11. S. 93–102.

3. Bojkov A.D. Status advokata: sodержanie, kvalifikacionnye trebovanija i principy advokatskoj dejatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010.

4. Bojarinceva M.A. Administrativno-pravovij status gromadjanina Ukraїni: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. K., 2005.

5. Vashhuk Ja.V. Zahisnik v administrativno-delikt-nomu provadzhenni: dis. ... kand. jurid. nauk. K., 2012.

6. Voevodin L.D. Juridicheskij status lichnosti v Rossii: ucheb. posob. M.: Izdatel'stvo MGU: INFRA M–NORMA, 1997.

7. Golovan' I.V. Do pitannja pro ponjattja advokats'koї dijaj'nosti // Advokat. 2012. № 1. S. 12–15.

8. Gurtovoj O.O. Pravovye i organizacionnye osnovy dejatel'nosti advokata v arbitrazhnom processe: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010.

9. Kalachova O.M. Vznachennja slidchim procesual'nogo statusu osib, shho berut' uchast' u dosudovomu provadzhenni: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. K., 2008.
10. Kivel' V.N. Ponjatje pravovogo statusa lichnosti: voprosy teorii // Vesnik BDU. Ser. 3: Gistoryja. Jekanomika. Prava. 2003. № 3. S. 57–61.
11. Kivalov S.V., Bila L.R. Administrativne pravo Ukraïni : navch.-metod. posib. 2-ge vid., pererobl. i dopovn. O.: Jurid. lit., 2002.
12. Kudrjavcev V.L. Processual'noe polozenie advokata v rossijskom ugovnom sudoproizvodstve // Sovremennoe pravo. 2005. № 4. S. 64–68.
13. Kuprejchenko S.V. Zashhitnik v ugovnom processe na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007.
14. Mal'cev G.V. Prava lichnosti: juridicheskaja norma i social'naja dejstvitel'nost' // Konstitucija SSSR i pravovoe polozenie lichnosti. M.: Izd-vo IGI AN SSSR, 1979. S. 48–55.
15. Mishhenko E.V. Ugolovno-processual'nye garantii obespechenija pravovogo statusa lichnosti // Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta. 2010. № 3. S. 117–122.
16. Najderov Ju.V. Administrativnaja otvetstvennost' za narusheniya zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii o reklame. M., 2005.
17. Neskorodzhen L.L. Zabezpechennja procesual'nih prav i zakonnih interesiv pozivacha ta vidpovidacha u kriminal'nomu sudochinstvi Ukraïni: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. K., 2002.
18. Bajtin T.I. i dr. Obsjhaja teorija gosudarstva i prava: akademicheskij kurs: v 2 t. T. 1. Teorija gosudarstva. M.: Zercalo, 1998.
19. Obsjhaja teorija prav cheloveka / otv. red. E.A. Lukasheva. M.: Norma, 1996.
20. Padalka A.M. Miscje juridichnoï vidpovidal'nosti v sistemi procesual'nogo statusu uchastnikov kriminal'nogo sudochinstva // Evropejs'ki perspektivi. 2014. № 3. S. 140–145.
21. Politichnij enciklopedichnij slovník: navch. posib. dlja stud. vishh. navch. zakladiv / upor. V.P. Gorbatenko, A.G. Saprikin; za red. Ju.S. Shemchushenka, V.D. Babkina. K.: Geneza, 1997.
22. Postnikova V.V. Trebovaniya k licu, pretendujushemu na priobretenie statusa advokata, v Rossijskoj Federacii i v Velikobritanii // Advokatskaja praktika. 2013. № 5. S. 33–37.
23. Potanina M.P. Advokatura kak garant realizacii konstitucionnogo prava cheloveka i grazhdanina na juridicheskiju pomoshh' v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2009.
24. Prava cheloveka: uchebnik dlja vuzov / otv. red. E.A. Lukasheva. M.: INFRA M–NORMA, 2001.
25. Problemy obshej teorii prava i gosudarstva : ucheb. dlja vuzov / pod obshh. red. V.S. Nersesjanca. M.: Norma, 2004.
26. Proc'ko G.I. Pravovij status: ponjattja ta struktura // Pivdenoukraïns'kij pravnicij chasopis. 2011. № 3. S. 88–91.
27. Proc'ko G.I. Pravovij status uchastnikov dosudovogo slidstva: problemi realizacii: dis. ... kand. jurid. nauk. K., 2012.
28. Ragulin A.V. Professional'nye prava advokata-zashhitnika v Rossijskoj Federacii. Voprosy teorii i praktiki: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2014.
29. Rogacheva O.S. Osobennosti administrativno-processual'nogo statusa advokata v proizvodstve po delu o nalogovom pravonarushenii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Voronezh, 2001.
30. Sinel'nik R.V. Zahisnik u provadzhenni u spravah pro administrativni pravoporushennja: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. H., 2008.
31. Skakun O.F. Teorija derzhavi i prava: pidruchnik: per. z ros. Harkiv: Konsum, 2001.
32. Sovremennyj tolkovyj slovar' russkogo jazyka / gl. red. S.A. Kuznecov. SPb.: Norint, 2001.
33. Strogovich M.S. Izbrannye trudy: v 3 t. T. 1. Problemy obshej teorii prava. M.: Nauka, 1990.
34. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja jurid. vuzov / A.B. Vengerov. M.: Omega-L, 2002.
35. Hotenec' P.V. Pravovij status advokata v Ukraïni: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. H., 2002.
36. Chekachkova G.N. K voprosu o pravovom statuse lichnosti // Zhurnal nauchnyh publikacij aspirantov i doktorantov. 2010. S. 55–57.
37. Cherdancev A.F. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja vuzov. M.: Jurajt, 2000.
38. Shherba A.A. Uchastie advokata v preduprezhdenii i ispravlennii sudebnyh oshibok v ugovnom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006.
39. Janovs'ka O.G. Pravovi garantii dijalnosti advokata-zahisnika v kriminal'nomu procesi Ukraïni: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. K., 1997.



ЕВРАЗИЙСКИЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Захаренков Д.Н.

ГЛАСНОСТЬ КАК ПРИНЦИП ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ

Цель: Исследовать принцип гласности как составной элемент системы принципов адвокатской деятельности.

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

Результаты: В статье рассмотрен вопрос нормативного закрепления принципа гласности организации и деятельности адвокатуры, исследованы проблемы его реализации, формулируется понятие принципа гласности, а также предпосылки к его образованию, проанализировано соотношение доступной и открытой информации об адвокатской деятельности с адвокатской тайной.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью и практической значимостью.

Ключевые слова: принципы, гласность, адвокатская деятельность, адвокатура.

Zakharenkov D.N.

PUBLICITY AS A PRINCIPLE OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE LEGAL PROFESSION

Purpose: Research the principle of publicity as a constituent element of the system of the principles of advocacy.

Methodology: The authors applied comparative legal method and formal legal method.

Results: In the article the question of legal fixing of the principle of publicity of the organization and activity of the advocacy is considered and problems of its realization are researched, the concept of the principle of publicity and its backgrounds are formulated, the proportion of accessible and transparent information about the advocacy and law secret is analyzed.

Novelty/originality/value: Article has a certain scientific and practical value.

Keywords: principles, publicity, advocate activity, advocacy.

В статье 3 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закреплены основные принципы организации и деятельности адвокатуры: независимость, законность, самоуправление, равноправие адвокатов и корпоративность. Однако наравне с закрепленными в законе в науке обсуждается ряд иных принципов, вытекающих из природы адвокатуры, а также нашедших свое отражение в международно-правовых стандартах.

Одним из таких значимых принципов является, в частности, принцип гласности адвокатуры. Зарождение гласности в адвокатуре приходится, пожалуй, на период судебной реформы 1864 г. и тесно связано с установившейся гласностью, открытостью и устностью судебного разбирательства. Именно тогда среди адвокатов, сформировавших сословие присяжных поверенных, стали выделяться такие ораторы, как А.И. Урусов, В.Д. Спасович, Н.П. Карабчевский и многие другие, своим красноречием завоевавшие немалый авторитет и уважение в обществе.

Вопрос гласности адвокатуры поднимался также в советский период такими видными учеными, как Ю.И. Стецовский, Э.С. Ривлин, В.В. Семянников. На современном этапе принцип гласности адвокатуры выделяют В.В. Печерский, М.А. Косарев, Е.В. Рябцева, И.М. Поташник, Л.А. Демидова, В.И. Сергеев.

Большое значение гласности адвокатуры подчеркнул первый вице-президент ФПА РФ Е.В. Семеняко в предисловии к первому номеру «Вестника Федеральной палаты адвокатов РФ» – официального печатного органа ФПА РФ: «Гласность и оперативность в информировании о деятельности органов Федеральной палаты адвокатов — наши важнейшие приоритеты» [11]. Как справедливо отмечает Е.В. Семеняко, огромное значение в решении вопросов организационного, правового, социально-экономического строительства российской адвокатуры приобретает информационное обеспечение деятельности органов ФПА РФ.

Известный российский адвокат, доктор юридических наук А.Г. Кучерена вменяет в обязанность адвокатуры соблюдение принципа гласности: «Представляется, что адвокаты как представители профессионального сообщества адвокатов, коллегии адвокатов, адвокатские бюро, юридические консультации должны на регулярной основе представлять информацию о своей деятельности средствами массовой информации – на радио, телевидение, газетам, иным средствам информации, выступать в печати. Выступления в СМИ помогают обратить внимание общества на вопиющие нарушения закона» [10].

Более того, хотя принцип гласности адвокатуры и не закреплен законодательно, но, проанализировав в совокупности статьи 1 и 5 главы 1 Устава Общероссийской негосударственной некоммерческой организации «Федеральная палата адвокатов Российской Федерации», можно сделать вывод о том, что адвокатское сообщество само устанавливает действие принципа гласности в организации и деятельности адвокатуры на всех его членов. Интересен и тот факт, что гласность, как один из принципов адвокатуры, содержалась в статье 5 Проекта Федерального закона № 95002021-1 «Об адвокатуре в Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 24.04.1996).

Следует также обратить внимание на то, что Кодекс профессиональной этики адвоката был дополнен статьей 18.1, регламентирующей порядок поощрения адвоката при добросовестном исполнении профессиональных обязанностей. В статье содержится указание на то, что при поощрении адвоката соблюдаются принципы законности, открытости и гласности. Данное нововведение представляется позитивным, однако стоит отметить, что принцип гласности должен соблюдаться не только применительно к институту поощрения адвоката, но понижать всю деятельность адвокатов и адвокатуры как института гражданского общества.

Трудно переоценить актуальность обеспечения гласности в деятельности адвокатуры, в первую очередь, исходя из ее публичного характера. Публичная деятельность должна быть обязательно гласной, известной неограниченному кругу лиц и протекать при наблюдении за нею общества [2]. Обязанность адвокатского сообщества осуществлять свою деятельность гласно и открыто создает механизм для общественного контроля за добросовестностью адвокатской деятельности. Закрепление принципа гласности будет способствовать повышению авторитета и уровня доверия населения к адвокатам и адвокатуре как корпорации. Таким образом, необходимость соблюдения принципа гласности прямо вытекает из принципа доверия и личной неподкупности (безупречности), установленного пунктом 2.2 Кодекса поведения для юристов в Европейском сообществе 1988 года: отношения доверия могут существовать только, если личная честь, честность и безупречность юриста – вне сомнения.

Как международно-правовая рекомендация, принцип гласности фигурировал и в выводах многосторонней встречи, проводившейся Советом Европы в Будапеште в 1997 году [4].

Для определения понятия «гласность» применительно к адвокатской деятельности обратимся в первую очередь к общему толкованию данного термина: под гласностью понимается открытая и полная информация всего населения о любой общественно значимой деятельности и возможность ее свободного и широкого обсуждения [7]. Большой юридический словарь дает следующее определение: гласность – общеправовой термин, означающий максимальную открытость тех или иных общественно значимых процедур и процессов (деятельности органов представительной и исполнительной власти, судов, органов местного самоуправления, порядка избрания или формирования соответствующих органов, обсуждения законопроектов, разрешения различных споров, функционирования общественных объединений и т. д.) и широкое информирование о них жителей [5].

В.В. Печерский под принципом гласности понимает открытость, известность процессов, происходящих в адвокатуре и у отдельных ее представителей, неограниченному кругу физических и юридических лиц, противопоставляя ее деятельности тайной, скрытной, подпольной [8].

По мнению М.А. Косарева, гласность является принципом деятельности и адвокатуры, и каждого адвоката, означает открытость деятельности адвокатуры и адвоката, доступность для населения и средств массовой информации [6].

И.М. Поташник пишет, что гласность в деятельности адвокатуры состоит в возможности получать информацию обо всем, что происходит в профессиональной организации, посредством участия в собраниях коллегии адвокатов, выполнения функций члена квалификационной коллегии [9]. С таким определением гласности следует согласиться лишь частично. Безусловно, адвокат обладает определенным набором прав, реализуя которые, он узнает о состоянии дел сообщества, однако это скорее есть воплощение принципов самоуправления и корпоративности адвокатуры, поскольку обмен информацией происходит внутри сообщества. А принцип гласности предусматривает, что информация об адвокатской деятельности становится доступной и открытой для общественности, о чем автор говорит далее: деятельность адвокатуры открыто обсуждается общественностью и освещается в средствах массовой информации [9].

Анализируя мнения ученых, обобщив существенные признаки, можно сделать вывод, что под гласностью адвокатуры следует понимать прозрачность процессов, происходящих в адвокату-

ре, открытость и известность деятельности как органов адвокатского самоуправления, так и самих адвокатов, с целью доведения этих сведений до населения и средств массовой информации и эффективного общественного контроля.

Принцип гласности, как уже выше отмечалось, следует рассматривать в двух аспектах: гласность в деятельности адвоката и гласность в деятельности органов адвокатского сообщества. Первый представляет собой открытость в вопросах оказания отдельными адвокатами своих услуг, а также в самих формах осуществления действий этими адвокатами. Второй включает в себя явность и неприкрытость в функционировании органов адвокатского самоуправления.

При этом принцип гласности ограничивается, когда сталкивается с принципом независимости: необходимо отличать информацию, которая предоставляется гласно и открыто, от той, что составляет адвокатскую тайну. Между ними проходит тонкая грань, например, прейскурант цен адвоката находится в свободном доступе, однако уже условия (в том числе о стоимости), на которых адвокат заключает соглашение с доверителем, относятся к предмету адвокатской тайны. Однако последствия кардинально противоположны, поскольку информация о деятельности адвоката должна сообщаться, тогда как раскрытие конфиденциальной информации, составляющей адвокатской тайны, влечет наложение дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения статуса адвоката.

В науке продолжают вестись споры относительно содержания адвокатской тайны. А.П. Гуськова и А.А. Шамардин особенно подчеркивают, что адвокат может предавать гласности сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, лишь с согласия доверителя и только в целях наилучшего обеспечения прав и интересов данного лица [3]. В соответствии с пунктом 5 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:

- факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- сведения, полученные адвокатом от доверителей;
- информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;

– содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;

– все адвокатское производство по делу;

– условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;

– любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Таким образом, Кодекс профессиональной этики адвоката содержит открытый перечень сведений, составляющих адвокатскую тайну, что в некотором роде усложняет разграничение информации, которая должна находиться в свободном доступе, от конфиденциальной информации. Вопрос о пределе распространения адвокатской тайны до сих пор остается спорным в научном сообществе, однако мы полагаем, что гласность должна распространяться на способы и формы осуществления адвокатской деятельности, а не на ее содержание.

Нельзя не остановиться и на особенностях реализации принципа гласности в таком важном институте деятельности адвокатуры, как институт дисциплинарного производства в отношении адвоката. По общему правилу разбирательство дисциплинарного производства осуществляется в закрытом заседании, за исключением случаев, предусмотренных п. 4 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката: Квалификационная комиссия и Совет по просьбе лица, обратившегося с жалобой, представлением, обращением, и с согласия иных участников дисциплинарного производства вправе принять решение о полностью или частично открытом разбирательстве в соответствующем органе. Закрытый характер дисциплинарного производства вызван необходимостью сохранения адвокатской тайны, однако, как мы уже говорили ранее, на наш взгляд, не вся информация об адвокатской деятельности является конфиденциальной и не подлежит огласке. Безусловно, трудно переоценить важность режима адвокатской тайны, однако это ничуть не умаляет значение гласности в адвокатской деятельности, поэтому необходимо выработать такой подход, который являлся бы балансом между ними.

Как отмечает О.Е. Бусурина: в большинстве случаев дисциплинарное производство не затрагивает необходимости сообщения информации, разглашение которой может причинить какой-либо вред лицу, которому она принадлежит, поскольку обычно квалификационная комиссия проверяет лишь формальность соблюдения требований законодательства, таких как наличие соглашения об оказании юридической помощи,

оприходование гонорара, факт своевременного обжалования приговора и так далее [1]. На основании этих доводов, а также проведенного анкетирования (с возможностью открытого разбирательства по дисциплинарному производству согласилось 60 % опрошенных членов квалификационных комиссий и 56 % опрошенных адвокатов) О.Е. Бусурина предлагает внести изменения в Кодекс профессиональной этики адвоката, а именно изложить п. 10 ст. 23 Кодекса следующим образом: «Разбирательство по дисциплинарному делу проходит в открытом заседании квалификационной комиссии, кроме случаев, если доверитель возражает против такого рассмотрения дела», а п. 5 ст. 24 Кодекса изложить так: «Разбирательство по дисциплинарному делу осуществляется в Совете в открытом заседании, кроме случаев, если доверитель возражает против такого рассмотрения дела» [1].

Безусловно, одного только корпоративного контроля за соблюдением гласности в адвокатской деятельности недостаточно, поэтому заслуживающей внимания представляется точка зрения М.А. Косарева, который предлагает законодательно дополнить перечень принципов организации и деятельности адвокатуры, установленный статьей 3 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», принципом гласности, а также ввести отдельную статью «Гласность адвокатской деятельности и адвокатуры» следующего содержания: «Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, их исполнительные органы, а также адвокаты осуществляют свою деятельность гласно в той мере, в какой это не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации об охране прав и свобод человека и гражданина, настоящего Федерального закона, других федеральных законов о государственной и иной специально охраняемой законом тайне» [6]. На наш взгляд, следует согласиться с такой рекомендацией, поскольку она позволяет определить место гласности в системе принципов организации и деятельности адвокатуры, поставить ее наравне с иными законодательно закрепленными принципами, а также очерчивает сферу применения и реализации данного принципа.

Известен и опыт зарубежных стран, в частности Украины, относительно гласности организации и деятельности адвокатуры. Так, ст. 43 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закрепляет гласность как один из принципов адвокатского самоуправления. Кроме того, п. 3 ст. 40 Закона устанавливает также от-

крытость рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности адвоката, кроме случаев, если открытое разбирательство может привести к разглашению адвокатской тайны.

Пути реализации гласности на практике совершенно разнообразны: начиная с правового просвещения в школах и высших учебных заведениях и заканчивая использованием интернет-ресурсов. Уже с советских времен организовывались дежурства адвокатов, которые давали справки по законодательству, составляли проекты документов, а также консультировали граждан по различным правовым вопросам. Такая воспитательная работа адвокатов существенным образом повышала и повышает правосознание общества.

Нередки и случаи участия адвокатов в телевизионных и радиопередачах, посвященных злободневным социальным и политическим проблемам общества.

«Вестник ФПА РФ» является эффективным средством реализации принципа гласности вот уже более 12 лет: в нем освещаются актуальные вопросы адвокатской деятельности и препятствия к ее осуществлению, проводится мониторинг наиболее важных событий из жизни адвокатского сообщества. Однако это не монопольное издание, в каталоге подписных изданий Российской Федерации содержится множество журналов и газет, таких как «Новая Адвокатская Газета», «Евразийская адвокатура», «Российский адвокат», в которых также происходит свободное обсуждение различных сторон адвокатуры и адвокатской деятельности.

Как уже выше отмечалось, адвокатура также открыто предоставляет информацию о себе через интернет-ресурсы: свои сайты имеют Федеральная палата адвокатов, большинство адвокатских палат субъектов. Официальные сайты есть у многих адвокатских коллегий, адвокатских бюро и адвокатов, осуществляющих свою деятельность индивидуально в форме адвокатских кабинетов. На них можно ознакомиться с деятельностью самих адвокатов, адвокатской практикой и знаковыми событиями из жизни адвокатуры.

Гласность, как принцип организации и деятельности адвокатуры, является обязательной составляющей правильно функционирующего демократического государства. Обеспечение возможности получения сведений о деятельности адвокатов и органов самоуправления является не только правом на доступ к информации, но и эффективным инструментом необходимого общественного контроля. Грамотное использование подобного инструмента способно повысить не

только ответственность адвокатов, но и доверие граждан к адвокатуре с последующим повышением правовой культуры населения. Однако не стоит рассматривать введение принципа гласности только в этом ракурсе, гласность необходима и самой адвокатуре как средство от защиты в ситуациях явного давления на адвокатское сообщество или отдельных его членов.

Нельзя обойти вниманием и слова известного дореволюционного адвоката и публициста И.В. Гессена: «Гласность и одна гласность в состоянии восстановить у нас понятия о законе и праве и искоренить хотя несколько взяточничество и казнокрадство. Если же мы хотим в самом деле гласного судопроизводства, должны хотеть и адвокатуры, т. е. иными словами, – хотим мы цели, должны хотеть и средств. Для истинного же гласного судопроизводства необходима корпорация адвокатов, людей честных, получивших непременно высшее образование, и, если возможно, имеющих известное положение в обществе, которые были бы совершенно гарантированы от произвола не только администрации, но и судей» [4]. Актуальные сто лет назад, эти слова актуальны сегодня и будут всегда актуальными для общества, которое стремится создать и поддерживать правовое государство.

Пристатейный библиографический список

1. Бусурина Е.О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
2. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002.
3. Гуськова А.П., Шамардин А.А. Правоохранительные органы (судостроительство): учебник. М.: Юрист, 2005.
4. Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России. М.: Юстицинформ, 2006.
5. Додонов В.Н., Ермаков В.Д., Крылова М.А. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 2001.

6. Косарев М.А. Основные принципы адвокатской деятельности // Право и политика. 2005. № 10.

7. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: ИТИ Технологии, 2006.

8. Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. М.: Юрлитинформ, 2008.

9. Поташник И.М. К вопросу о независимости адвокатов и адвокатских объединений в Российской Федерации на современном этапе // Правозащитник. 2014. № 2.

10. Садовникова Е. О решении стать адвокатом я не жалел никогда! Интервью с А.Г. Кучереной // Наша газета. МГЮА. 2004. № 4 (24).

11. Семеняко Е.В. Гласность и оперативность – важнейшие приоритеты // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2003. № 1 (1).

References (transliterated)

1. Busurina E.O. Disciplinarnaja otvetstvennost' advokata v pravozashhitnoj dejatel'nosti: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013.

2. Vorob'ev A.V., Poljakov A.V., Tihonravov Ju.V. Teorija advokatury. M.: Grant#, 2002.

3. Gus'kova A.P., Shamardin A.A. Pravoohranitel'nye organy (sudoustrojstvo): uchebnik. M.: Jurist, 2005.

4. Demidova L.A., Sergeev V.I. Advokatura v Rossii. M.: Justicinform, 2006.

5. Dodonov V.N., Ermakov V.D., Krylova M.A. Bol'shoj juridicheskij slovar' / pod red. A.Ja. Suhareva. M.: Infra-M, 2001.

6. Kosarev M.A. Osnovnye principy advokatskoj dejatel'nosti // Pravo i politika. 2005. № 10.

7. Ozhegov S.I., Shvedova N.Ju. Tolkovyy slovar' russkogo jazyka. 4-e izd., dop. M.: ITI Tehnologii, 2006.

8. Pecherskij V.V. Institut advokatury: teorija osnovnyh ponjatij i principov. M.: Jurlitinform, 2008.

9. Potashnik I.M. K voprosu o nezavisimosti advokатов i advokatskih ob#edinenij v Rossijskoj Federacii na sovremennom jetape // Pravozashhitnik. 2014. № 2.

10. Sadovnikova E. O reshenii stat' advokatom ja ne zhalel nikogda! Interv'ju s A.G. Kucherenoj // Nasha gazeta. MGJuA. 2004. № 4 (24).

11. Semenjako E.V. Glasnost' i operativnost' – vazhnejšie prioritety // Vestnik Federal'noj palaty advokатов RF. 2003. № 1 (1).



ЕВРАЗИЙСКИЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Девяткин Г.С.

НУЖНА ЛИ ОБЪЕКТИВНАЯ ИСТИНА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ СТОРОНЕ ЗАЩИТЫ?

Цель: Рассмотрение последствий возможного введения института объективной истины в уголовное судопроизводство с позиции адвокатуры.

Методология: Использовались формально-юридический, сравнительно-правовой методы, метод юридического моделирования.

Результаты: В статье представлены мнения противников и сторонников объективной истины в уголовном процессе. Проанализировано значение института объективной истины для адвокатуры с различных позиций. Делается вывод о необходимости данного института стороне защиты. Установление объективной истины может способствовать выравниванию процессуальных возможностей адвоката и стороны обвинения.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть влияние на деятельность адвоката института объективной истины в случае его введения в уголовный процесс.

Ключевые слова: истина, адвокат, адвокатская деятельность, объективная истина, подсудимый.

Devyatkin G.S.

DO THE DEFENSE TEAM NEED THE OBJECTIVE TRUTH IN CRIMINAL CASE?

Purpose: The article considers the possible implications of the probable introduction of objective truth into the Russian criminal procedure from the point of view of advocates.

Methodology: The legalistic method, the comparative legal method and the method of legal modelling are used.

Results: The article presents the opinions of supporters and antagonists of the notion of objective truth in criminal procedure. The author presents a comprehensive study of the significance of the objective truth for advocates. A conclusion is made on the necessity of the objective truth for the defense team as it may foster equaling the opportunities of the defense and the prosecution.

Novelty/originality/value: The article has a high research potential because it presents one of the first attempts to study the possible influence of the objective truth on advocacy if introduced into the Russian criminal procedure.

Keywords: truth, advocate, advocacy, objective truth, defendant.

Установление истины в уголовном процессе традиционно вызывает споры среди ученых и правоприменителей. Обязан ли следователь искать истину по уголовному делу, или достаточно собрать необходимое, по его мнению, количество доказательств для передачи дела прокурору? Является ли установление истины условием для вынесения судом обвинительного (оправдательного) приговора, или достаточно соблюсти все формальности с учетом требований уголовно-процессуального закона? Безусловно, на эти вопросы можно ответить, открыв необходимые статьи Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. По такому же принципу допустимо говорить о наличии состязательности сторон и их равенстве по уголовному делу. Однако будем реалистами. Слово «истина» в УПК ни разу не упомянуто. Также отсутствует и реальная состязательность сторон, несмотря на закрепление данного принципа в УПК.

В настоящее время все цели уголовного процесса сводятся к защите прав участвующих лиц (ст. 6 УПК). В советский период действовал прин-

цип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР), который благополучно был исключен из действующего УПК. Может ли быть основной целью доказывания какая-то иная цель, кроме как установление истины? Без такого установления никакие другие цели уголовного судопроизводства достичь невозможно. Допустим, некто Иванов был признан судом виновным в совершении преступления, что подтверждается доказательствами, собранными стороной обвинения. Однако Иванов преступление не совершал (он «оказался в ненужном месте в ненужное время»). Будет ли в данном случае достигнуто провозглашенное в статье 6 УПК назначение уголовного судопроизводства – защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод? Очевидно, что нет. Причина этому – отсутствие установленной истины по делу.

Что следует понимать под термином «истина»? Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова содержит следующее определение: «Истина –

адекватное отображение в сознании воспринимающего того, что существует объективно» [18]. Словарь синонимов предлагает 18 вариантов к слову «истина» [1]. Среди них «достоверность», «подлинность», «правда», «правдивость» и т. д. Иными словами, установить истину означает установить правду.

Немало дискуссий возникает по вопросу возможного введения установления объективной истины по делу. Под этим, согласно находящемуся на рассмотрении в Государственной Думе законопроект № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу», предлагается понимать «соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения» [7]. Предполагается, что ради достижения объективной истины суд будет вправе осуществлять процессуальные действия по ее поиску (например, получать доказательства по делу путем привлечения судом лица в качестве свидетеля, о вызове которого в суд ни одна из сторон не заявила ходатайство и т. д.).

Противники введения в уголовное судопроизводство института объективной истины, как правило, апеллируют, что существующий принцип состязательности и презумпции невиновности будет существенно нарушен [5]. Правоприменитель в лице Ю.Я. Чайки подчеркивал крайнюю нежелательность объективной истины, отметив, что это приведет к обвинительному уклону в судах [21]. В ответ на это приведем статистику, согласно которой по итогам 2015 года в судах было вынесено менее 1 % оправдательных приговоров. Обвинительный уклон в России существует уже более полувека.

Чаще всего в поддержку отсутствия обвинительного уклона высказываются тезисы о том, что 2/3 всех уголовных дел проходят в особом порядке, то есть при полном согласии лица с предъявленным ему обвинением, и оправдательный приговор ему априори не может быть вынесен [14, 17]. К сожалению, отсутствуют официальные данные о том, какое количество обвиняемых дают признательные показания в процессе производства по делу добровольно. Также нет информации, насколько часто следствие применяет непроцессуальные меры воздействия к получению «нужных» показаний. Всем известный трагический случай в ОВД «Дальний» в 2012 году красноречиво говорит об определенных проблемах в этой области. Не следует забывать и о предприимчивых «карман-

ных» адвокатах, нередко оказывающих давление на своих доверителей с целью упрощения производства по делу у следователя, который привлеч их в качестве адвокатов по назначению (и который определяет гонорар данного защитника).

Противники признания в России обвинительного уклона суда помимо утверждения о подавляющем количестве уголовных дел, проходящих в особом порядке, предлагают учитывать в общей статистике около 15 % дел, которые заканчивались примирением с потерпевшим [3]. Бесспорно, данный институт освобождения от уголовной ответственности полезен для общества, однако не стоит забывать, что примирение означает де-факто признание вины подсудимым, то есть де-юре в этом случае задачи прокуратуры и следствия достигаются. Мы с большим уважением относимся к позиции ученых и правоприменителей, выступающих за отсутствие обвинительного уклона суда в России, однако не готовы согласиться с ними.

Одним из сторонников введения объективной истины является председатель Следственного комитета А.И. Бастрыкин, который отмечает, что это «позволит обеспечить гарантии конституционного права на справедливое правосудие и повысить степень доверия граждан к правосудию» [16]. Профессор Ю.К. Орлов подчеркивает необходимость установления объективной истины в уголовном процессе и ухода от сложившейся сейчас в судах концепции формально-юридической истины, когда неважно, насколько полно и тактически грамотно проведено судом исследование доказательств, главное, чтобы не было процессуальных нарушений [9].

Например, вынесен заведомо неправосудный приговор (подсудимый осужден при явной недоказанности вины), но все процессуальные формальности выполнены. Будет ли он являться истинным? Что может быть плохого в установлении правды, истины по делу? То, что невиновный не сможет избежать наказания? Рассмотрим вопрос о пользе или вреде установления объективной истины для стороны защиты. Нужна ли истина адвокату? Здесь необходимо учитывать две основные ситуации.

Первая ситуация: подсудимый не совершал преступления, но собранные стороной обвинения доказательства позволяют суду вынести обвинительный приговор. Безусловно, в этом случае адвокату выгодна объективная истина. Часто ли случается так, что на скамье подсудимых находится невиновное лицо? По некоторым данным, примерно каждый пятый подсудимый не совер-

шал преступление (автором был проведен опрос более ста адвокатов, которые в процессе работы с доверителями выясняли ответ на этот вопрос.).

Это не означает, что следствие заведомо незаконно привлекает сотни тысяч лиц в качестве обвиняемых ежегодно, хотя такие случаи, безусловно, есть. Добавим, что следователи нередко предлагают обвиняемому пройти исследование на полиграфе, что может способствовать устранению сомнения в невиновности лица. Тем не менее, невиновный на скамье подсудимых в России не редкость, и установление объективной истины по делу позволит адвокату в полной мере достичь главной цели в этой ситуации – оправдания своего доверителя. Не стоит полагать, что в этом случае работа адвоката будет сведена к выяснению у обвиняемого, совершал ли он преступление или нет, а все за него сделает суд, так как на нем будет лежать обязанность установить истину. Без представления защитником сведений (пока что именно сведений, так как правом процессуально облачить их в доказательства адвокат не наделен) [11, 12, 15, 20], оправдывающих их доверителя, а также активного участия в процессе поиска новых доказательств суду будет сложнее установить объективную истину. В настоящее время состязательность сторон в уголовном судопроизводстве существует лишь в УПК. Совершенно справедливо отмечает А.В. Рагулин, что многие адвокаты в своей практике встречаются с игнорированием следователями и судьями тех ходатайств, в удовлетворении которых не может быть отказано в соответствии с ч. 2 ст. 159 УПК, и связано это, как правило, «с низкой правовой культурой и даже правовым нигилизмом отдельных представителей правоохранительных органов», а также с отсутствием «процессуальной санкции за описанные выше действия должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, нарушающие нормы УПК» [10].

Установление объективной истины по делу (в том числе путем самостоятельного поиска судом доказательств) в случае привлечения в качестве подсудимого лица, которое не совершало преступление, бесспорно, необходимо как адвокату, так и его доверителю. Кто-то может возразить, что и сейчас без законодательного закрепления обязательного установления объективной истины по делу адвокату необходимо достигать истину, доказывать невиновность своего доверителя. Но как ее достичь, если суд может быть не заинтересован в ней? Существуют, конечно же, судьи, которые ранее были следователями, и им свойствен своеобразный подход к работе. Ю.А. Цветков очень

точно определяет данный тип судей-следователей, отмечая, что «они практически никогда не удовлетворены предварительным расследованием и всегда пытаются расследовать уголовное дело заново. Их отличает повышенная активность и обстоятельность в допросе сторон и свидетелей, а также умение проводить нестандартные следственные действия» [19]. Однако таких судей немного, примерно 19 % от общего количества [4]. Поэтому постоянно рассчитывать на определенное содействие в поиске истины таким типом судей в настоящее время адвокату не приходится. Представляется, что законодательное закрепление установления объективной истины также будет способствовать тому, что судьи станут более внимательно относиться к сведениям, представляемым адвокатами, а не расценивать их как попытку запутать суд либо затянуть процесс.

Вторая ситуация: обвиняемый в действительности совершил преступление, о чем он сообщил своему адвокату. Будет ли выгодно установление объективной истины для стороны защиты в этом случае? Основное правило адвоката: не навредить доверителю, не ухудшить его положение. Считать ли оказываемую защитником помощь квалифицированной в случае, когда адвокат будет способствовать суду в установлении объективной истины при заранее известной ему виновности своего доверителя? Как справедливо отмечает А.В. Закомолдин, «профессия адвоката призвана защищать, в том числе и преступника, ... изобличать лицо в совершении преступления не является и не может являться задачей адвокатуры» [6]. Способствование отысканию объективной истины в этом случае, безусловно, будет ухудшать положение подсудимого. Выходит, что адвокату приходится сообщать заведомо лживые сведения для защиты своего доверителя (так как он заранее осведомлен о виновности подсудимого, исходя из презумпции достоверности информации, представленной доверителем)? Есть мнение, что адвокат не вправе помогать подсудимому скрывать или искажать истину. М. Ю. Барщевский очень точно отмечает пределы истины: «Защитник должен говорить не всю правду, но правду» [2]. А.А. Леви полагает, что «умолчание» укладывается в рамки профессиональной нравственности адвоката [8]. Именно умолчание об определенных фактах является «золотой серединой» между сообщением адвокатом суду сведений, могущих повлечь ухудшение положения доверителя, и лживых сведений. Кроме того, необходимо учитывать позицию подсудимого, который может как отрицать свою вину, так и согласиться с вмененным

ему деянием.

На первый взгляд, установление объективной истины по делу для лица, совершившего преступление (квалификация в точности соответствует содеянному), не выгодно его адвокату. Однако часто ли защитникам удается достичь оправдания своего доверителя? Как мы уже отмечали, лишь в одном из ста вынесенных приговоров последний является оправдательным. Также может сложиться ситуация, при которой, несмотря на совершение преступления подсудимым де-факто, установление объективной истины для него будет полезно. Например, когда следствие ошибочно квалифицировало действия лица по ст. 162 Уголовного кодекса РФ вместо ст. 161. Кроме того, установление объективной истины может улучшить положение подсудимого при особом порядке рассмотрения уголовного дела (максимально полное установление смягчающих обстоятельств повлияет на назначение наказания).

Безусловно, в определенных случаях установить объективную истину по делу будет крайне проблематично. Например, в процессе расследования были уничтожены доказательства, отсутствуют свидетели. Задача суда – восстановить картину прошлого, и фактор субъективной оценки здесь может иметь место, как и в практически любой познавательной деятельности (особенно это характерно для истории и археологии). Но существующие научно-технические средства (например, возможность идентификации крови на одежде потерпевшего, запись преступления с камер видеонаблюдения) позволяют приблизить суд к установлению объективной истины практически со 100-процентной долей вероятности. История криминалистики знает большое количество безупречно расследованных сложнейших уголовных дел [13]. Кроме того, нередко совершение преступления происходит при большом количестве свидетелей, потерпевших (например, разбойное нападение днем на отделение банка в присутствии десятков людей), и задача по установлению объективной истины здесь не представляется сложной – достаточно допросить всех свидетелей.

Но вернемся к основному вопросу: нужна ли объективная истина по делу адвокату? На него нельзя ответить, используя принцип *tertium non datur*. Однако полагаем, что с учетом сложившегося в уголовном судопроизводстве жесткого перекоса в процессуальных возможностях стороны обвинения, отсутствия реальной состязательности сторон, введение института объективной истины в целом должно способствовать как минимум

снижению количества невиновных лиц на скамье подсудимых. *Volens-nolens* судьи станут вынуждены учитывать доказательства стороны защиты для установления объективной истины. Что касается случаев, когда подсудимый в действительности совершил преступление и не признал свою вину (что является его правом на защиту), то здесь объективная истина, безусловно, способна повлечь за собой вынесение обвинительного приговора и назначение наказания. Преступники не смогут рассчитывать на оправдательные приговоры, но много ли сейчас из того одного процента оправданных лиц, которые совершили преступление? Будет ли убийца оправдан, когда его деяние было совершено в присутствии пяти свидетелей и под прицелом камер видеонаблюдения? Очевидно, что нет. Но он будет вправе рассчитывать на максимально полное установление смягчающих обстоятельств и, как следствие, смягчение наказания. В этом ему будет способствовать квалифицированная помощь адвоката, способствующего суду в поиске объективной истины. Представляется, что данный институт способен также обеспечить защиту профессиональных прав адвоката, а именно его участие в процессе доказывания.

Пристатейный библиографический список

1. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. Практический справочник. М.: Русский язык, 2001.
2. Барцевский М. Ю. Адвокатская этика. М.: Профобразование, 2000. С. 100.
3. Давыдов В.А. Об «обвинительном уклоне» в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 7.
4. Девяткин Г.С. Обеспечение прав, свобод и законных интересов подсудимого в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 212.
5. Дмитриев Ю. А. Достижима ли объективная истина // Развитие российского законодательства. 2014. № 188 (2). С. 93.
6. Закомолдин А.В. Адвокатская тайна и реализация права на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе России // Евразийская адвокатура. 2013. № 6 (7). С. 49.
7. Законопроект № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» [Электронный ресурс]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=440058-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=440058-6&02).
8. Леви А. Нравственные и этические требования к адвокату // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 25–26.
9. Орлов Ю.К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: науч.-учеб. пособ. М.: Проспект, 2016. С. 16.

10. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 269–270.

11. Рагулина И.Т. Стажер адвоката и помощник адвоката в государствах бывшего СССР: основные правовые аспекты // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 35–37.

12. Сангаджиев Б.В. Адвокатская тайна и использование конфиденциальной информации в уголовном и гражданском процессе // Образование и право. 2015. № 1 (65). С. 145–158.

13. Селина Е.В. Допустимость, относимость и достоверность доказательств в уголовном процессе Англии и США // Юстиция. 2015. № 2. С. 6.

14. Серновец М.Н. Протокол судебного заседания в уголовном судопроизводстве: о содержании правовых предписаний и их практической реализации в судах г. Москвы // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 75–93.

15. Скрябин А.Н. Особенности проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката по законодательству Украины // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 41–46.

16. Суть суда [Электронный ресурс]. URL: <http://rg.ru/2012/03/15/bastrykin-site.html>.

17. Тер-Акопов Г.Р. Протокол судебного заседания по уголовному делу: процессуально-правовые проблемы и пути их решения // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 22–26.

18. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова [Электронный ресурс]. URL: <http://ozhegov-online.ru/slovar-ozhegova/istina/11093>.

19. Цветков Ю.А. Профессионально-психологические типы судей // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 99.

20. Цветкова Е.Е. Право адвоката на запрос как основополагающая гарантия оказания квалифицированной юридической помощи // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 18–23.

21. Чайка: «объективная истина» приведет к обвинительному уклону в судах [Электронный ресурс]. URL: http://pravo.ru/court_report/view/104677/.

References (transliterated)

1. Aleksandrova Z.E. Slovar' sinonimov russkogo jazyka. Prakticheskij spravochnik. M.: Russkij jazyk, 2001.

2. Barshhevskij M. Ju. Advokatskaja jetika. M.: Profobrazovanie, 2000. S. 100.

3. Davydov V.A. Ob «obvinitel'nom uklone» v ugovolnom sudoproizvodstve // Rossij-skoe pravosudie. 2015. № 7. S. 7.

4. Devjatkin G.S. Obespechenie prav, svobod i zakonnyh interesov podsudimogo v ros-sijskom ugovolnom processe: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2014. S. 212.

5. Dmitriev Ju. A. Dostizhima li ob#ektivnaja istina // Razvitie rossijskogo zako-nodatel'stva. 2014. № 188 (2). S. 93.

6. Zakomoldin A.V. Advokatskaja tajna i realizacija prava na kvalificirovannuju juridicheskiju pomoshh' v ugovolnom processe Rossii // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 6 (7). S. 49.

7. Zakonoproekt № 440058-6 «O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual'nyj ko-deks Rossijskoj Federacii v svjazi s vvedeniem instituta ustanovlenija ob#ektivnoj is-tiny po ugovolnomu delu» [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=440058-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=440058-6&02).

8. Levi A. Nravstvennye i jeticheskie trebovanija k advokatu // Rossijskaja justicija. 2003. № 3. S. 25–26.

9. Orlov Ju.K. Sovremennye problemy dokazyvanija i ispol'zovanija special'nyh znaniy v ugovolnom sudoproizvodstve: nauch.-ucheb. posob. M.: Prospekt, 2016. S. 16.

10. Ragulin A.V. Professional'nye prava advokata-zashhitnika v Rossijskoj Federa-cii: voprosy teorii i praktiki: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2014. S. 269–270.

11. Ragulina I.T. Stazher advokata i pomoshhnik advokata v gosudarstvah byvshego SSSR: osnovnye pravovye aspekty // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6 (19). S. 35–37.

12. Sangadzhev B.V. Advokatskaja tajna i ispol'zovanie konfidencial'noj informa-cii v ugovolnom i grazhdanskom processe // Obrazovanie i pravo. 2015. № 1 (65). S. 145–158.

13. Selina E.V. Dopustimost', odnosimost' i dostovernost' dokazatel'stv v ugovolnom processe Anglii i SShA // Justicija. 2015. № 2. S. 6.

14. Sernovec M.N. Protokol sudebnogo zasedanija v ugovolnom sudoproizvodstve: o so-derzhanii pravovyh predpisanij i ih prakticheskoi realizacii v sudah g. Moskvy // Ev-razijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 75–93.

15. Skrjabin A.N. Osobennosti provedenija sledstvennyh dejstvij i mer obespechenija ugovolnogo proizvodstva v otnoshenii advokata po zakonodatel'stvu Ukrainy // Evra-zijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 41–46.

16. Sut' suda [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://rg.ru/2012/03/15/bastrykin-site.html>.

17. Ter-Akopov G.R. Protokol sudebnogo zasedanija po ugovolnomu delu: processual'no-pravovye problemy i puti ih reshenija // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 22–26.

18. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka S.I. Ozhegova [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://ozhegov-online.ru/slovar-ozhegova/istina/11093>.

19. Cvetkov Ju.A. Professional'no-psihologicheskie tipy sudej // Ugovolnyj pro-cess. 2013. № 11. S. 99.

20. Cvetkova E.E. Pravo advokata na zapros kak osnovopolagajushhaja garantija okazanija kvalificirovannoj juridicheskoi pomoshhi // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 18–23.

21. Chajka: «ob#ektivnaja istina» privedet k obvinitel'nomu uklonu v sudah [Jelek-tronnyj resurs]. URL: http://pravo.ru/court_report/view/104677/.

Оленев А.Б.

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОСОБЕННОСТЯХ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ХОДЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАЩИТЫ В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Цель: Рассмотрение актуальных вопросов деятельности адвоката в суде с участием присяжных заседателей.

Методология: Автором применялись историко-правовой метод, формально-юридический метод, метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье проанализированы уголовно-процессуальные и тактические аспекты адвокатской деятельности в суде с участием присяжных заседателей.

Новизна/оригинальность/ценность: Работа представляет высокую научную ценность, поскольку является попыткой современного анализа адвокатской деятельности в суде присяжных в России.

Ключевые слова: присяжные заседатели, адвокатура, адвокатская деятельность.

Olenev A.B.

TO A QUESTION OF SOME PROCEDURAL FEATURES OF PARTICIPATION OF ADVOCATE DURING IMPLEMENTATION OF PROTECTION IN COURT WITH PARTICIPATION OF JURORS

Purpose: Consideration of topical issues of activity of the lawyer in court with participation of jurors.

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

Results: In article criminal procedure and tactical aspects of lawyer activity in court with participation of jurors are analyzed.

Novelty/originality/value: Work is of the high scientific value as is attempt of the modern analysis of lawyer activity in a jury in Russia.

Keywords: jurors, legal profession, lawyer activity.

Внесение Президентом РФ в начале 2016 г. законопроекта, посвященного расширению применения института присяжных заседателей, еще более актуализирует необходимость исследования роли и особенностей участия адвоката в ходе осуществления защиты в суде с участием присяжных заседателей [2]. В подобных условиях совершенствования состязательности уголовного процесса возрастает и ответственность адвоката за выполнение лежащей на нем обязанности осуществлять защиту против предъявленного подзащитному обвинения в процессе уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей [4, 6, 7]. Поэтому в рамках настоящей статьи предпринята попытка рассмотреть некоторые процессуальные возможности, предоставленные стороне защиты, имеющие целью обеспечение максимальной степени реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

Особо важное значение приобретает участие адвоката в предварительном слушании дела, рассматриваемого в суде с участием присяжных заседателей (ст. 325 УПК РФ), поскольку именно на данной стадии решается вопрос о наличии оснований для направления дела на рассмотрение судом присяжных. Кроме того, в ходе предварительного слушания доказательства оцениваются с точки зрения их допустимости, и если суд сочтет,

что они получены с нарушениями требований закона, он вправе исключить их из дела, и они не будут представлены в судебном заседании присяжным заседателям (ст. 234 УПК РФ).

Поэтому Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 22.11.2005 № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» обратил внимание судов на необходимость выполнения требований п. 6 ч. 1 ст. 51 УПК РФ об обязательном участии защитника по делам, подлежащим рассмотрению судом с участием присяжных заседателей. Участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Уже на рассматриваемой стадии адвокат должен проконтролировать выполнение следователем требований закона, касающихся выделения уголовных дел в отдельное производство, в случае, если один или несколько обвиняемых отказывается от суда с участием присяжных заседателей, а также разъяснение следователем обвиняемому права последнего ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, а также о его желании воспользоваться этим правом или отказаться от него

путем наличия соответствующей отметки в протоколе ознакомления с материалами дела (ч. 5 ст. 218 УПК РФ).

В случае выделения дел в отдельное производство адвокату необходимо учитывать, что такое выделение возможно лишь при условии, что это не отразится на всесторонности, полноте и объективности его исследования и разрешения. Так, выделение дела допустимо, например, в связи с приостановлением производства, когда кто-либо из обвиняемых скрылся; в случае психического или иного тяжелого заболевания обвиняемого; при неустановлении кого-либо из лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, а также в отношении несовершеннолетнего, привлекаемого в качестве обвиняемого совместно со взрослыми.

Как указано в ч. 3 ст. 234 УПК РФ, «по ходатайству подсудимого либо при наличии оснований для проведения судебного разбирательства в отсутствие подсудимого предварительное слушание может быть проведено в его отсутствие». В таком случае защитник должен удостовериться, что обвиняемый по собственной воле, а не по чьему-либо принуждению отказался участвовать в предварительном слушании. К делу должно быть приобщено соответствующее ходатайство или заявление обвиняемого. Очевидно, что одного сообщения должностного лица следственного изолятора здесь недостаточно.

По делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей, на этапе предварительного слушания особенно важное значение имеет также реализация защитником своих полномочий на заявление ходатайства об исключении недопустимых доказательств и на возражение против необоснованных ходатайств процессуального противника об исключении доказательств, являющихся допустимыми, если они имеют значение для обоснования позиции соответственно обвинения и защиты.

Многочисленная судебная практика рассмотрения дел судами присяжных свидетельствует о том, что активное участие адвоката в формировании жюри, способного вынести справедливый и объективный вердикт, имеет серьезное значение для окончательного решения по делу. Поэтому адвокат вправе предложить суду свои формулировки этих вопросов с тем, чтобы на основании ответов присяжных суд мог сделать определенные выводы: имело ли место конкретное уголовно наказуемое деяние, совершил ли его подзащитный, и виновен ли он в этом преступлении? Как правило, ошибочные решения судов присяжных

связаны именно с неверной постановкой адвокатом вопросов присяжным заседателям.

Адвокату необходимо также учитывать то обстоятельство, что оценку доказательств по делу осуществляют не профессионалы, а присяжные, что, безусловно, накладывает серьезный отпечаток на весь ход судебного следствия. В связи с этим возрастает значение принципа непосредственности судебного разбирательства, поскольку присяжные заседатели предварительно с материалами дела не знакомятся, последние (и то не все) могут быть оглашены только в ходе судебного разбирательства. Однако, к сожалению, отечественная практика такова, что адвокаты не всегда уделяют должное внимание процедуре формирования качественного состава коллегии присяжных заседателей для исключения ее тенденциозности, что подчас приводит к вынесению присяжными заседателями несправедливых вердиктов.

Сторонам предоставляется возможность немотивированного отвода присяжных. Данный отвод обязателен для суда. Если в ходе опроса присяжных адвокат придет к выводу о возможной необъективности кого-либо из них или неспособности в силу иных причин ответственно выполнять возложенные обязанности, он по согласованию со своим подзащитным вправе дважды заявить отвод, для чего должен без оглашения вычеркнуть в списке фамилии этих лиц и вернуть список председателствующему (п. 2 ч. 5 ст. 327 УПК РФ).

В этой связи возникает вопрос, в каких случаях адвокату следует воспользоваться правом на немотивированный отвод присяжного? На наш взгляд, от участия в судебном процессе должны быть освобождены присяжные заседатели, которые осведомлены об обстоятельствах дела из непроцессуальных источников, например, от знакомых или из средств массовой информации.

Однако иногда бывает сложно найти присяжных заседателей, не осведомленных об обстоятельствах рассматриваемого дела. Поэтому решение должно приниматься адвокатом в каждом конкретном случае с учетом характера и объема информации по делу, известной заседателю. Это объясняется тем, что на прямой вопрос присяжному: «Считаете ли вы себя предвзято настроенным по данному делу?», скорее всего, будет дан отрицательный ответ, хотя далеко не всегда он будет правдивым.

Поэтому для суждения о реальной предвзятости присяжного, очевидно, необходимо задать ему косвенные вопросы. Так, если присяжный заявляет, что узнал о данном преступлении по телевидению, адвокату следует задать ему, например,

такие вопросы: «Что конкретно вы слышали и увидели по телевизору?», «Насколько доверяете сообщениям такого рода в средства массовой информации, в частности, телевидению?» и др., чтобы на основании ответов сделать вывод о предвзятости или непредвзятости заседателя.

До приведения заседателей к присяге адвокат вправе заявить о тенденциозности всего состава коллегии присяжных (ст. 330 УПК РФ), если придет к выводу, что вследствие характера рассматриваемого дела этот состав коллегии может оказаться неспособным вынести объективный вердикт. Заявление адвоката должно быть мотивировано. Это особая форма участия сторон в формировании коллегии. Указанное право закреплено за адвокатом и другими субъектами процесса наряду с возможностями активно участвовать в отборе присяжных путем отвода конкретных предвзято настроенных заседателей.

Заявление адвоката о тенденциозности коллегии может быть обоснованным, если вследствие нарушения правил составления списков присяжных заседателей, порядка, в соответствии с которым граждане призываются к исполнению обязанностей присяжных заседателей, либо в силу иных причин принцип пропорционального представительства населения в коллегии присяжных оказался нарушенным настолько, что появились веские основания сомневаться в объективности жюри. Так, в качестве примера можно привести умышленное исключение из числа присяжных представителей определенной национальности, если характер дела таков, что национальные чувства могут повлиять на позицию заседателей. Возможны и иные ситуации.

Так, по делу об изнасиловании 13-летней девочки жюри оказалось образовано так, что в его состав из 14 человек (12 комплектных и два запасных заседателя) были включены 12 женщин и двое мужчин. Поэтому адвокат обоснованно сделал заявление о роспуске коллегии присяжных в связи с ее тенденциозностью. Заявление было удовлетворено председательствующим, поскольку по делам об изнасиловании половая принадлежность присяжных вольно или невольно может отразиться на их восприятии обстоятельств дела, а при подобном составе жюри – привести к односторонности его позиции [9].

Особенности так называемого «коллективного» правосудия накладывают свой отпечаток и на процедуру судебного следствия. Предусмотренный ст. 335 УПК РФ процессуальный порядок судебного следствия с участием присяжных заседателей направлен на создание благоприятных

процессуальных и социально-психологических условий для формирования у присяжных заседателей правильного внутреннего убеждения по решаемым вопросам с учетом позиции и доказательств обвинения и защиты.

Этому способствует, прежде всего, то, что судебное следствие с участием присяжных заседателей начинается не сразу с предъявления и исследования доказательств обвинения и защиты, а с вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника (ч. 1 ст. 335 УПК РФ). Отметим, что действующее уголовно-процессуальное законодательство предоставляет право в начале судебного следствия высказать позицию не только стороне обвинения, но и стороне защиты, в отличие от прежних правил (ч. 1 ст. 446 УПК РСФСР), предусматривающих лишь оглашение государственным обвинителем резолютивной части обвинительного заключения. Такое положение, на наш взгляд, лишало сторону защиты возможности высказать свою позицию в начале судебного следствия.

Следует отметить, что полномочия защитника в начале судебного следствия в своем вступительном заявлении высказать согласованную с подсудимым позицию представляют собой эффективное процессуальное средство убеждения присяжных заседателей, особенно если эти полномочия искусно реализованы в форме краткого, ясного и понятного для присяжных заседателей выступления. Как отмечается в социально-психологической литературе, «чем четче обозначена во вне позиция, тем выше ее ориентирующая роль, тем в большей степени ранее обозначенное выступает как аргумент, влияющий на будущее» [3].

Во вступительном заявлении защитник определяет и порядок исследования представленных им доказательств. Следует отметить, что установление оптимального порядка представления и исследования доказательств (с учетом требований ст. 274 УПК РФ) не только способствует формированию у присяжных заседателей правильного внутреннего убеждения по решаемым ими вопросам, но и позволяет разумно организовать судебное разбирательство в целом, провести его наиболее рационально, целеустремленно, чтобы обеспечить исследование всех доказательств, необходимых для выяснения возникающих по делу вопросов, при наименьших затратах сил и времени суда, сторон и вызываемых в судебное заседание граждан.

Для защиты чаще всего оптимальным является такой порядок исследования доказательств, при котором не признающий свою виновность

подсудимый допрашивается не первым, а после непосредственного исследования в суде доказательств обвинения. По делам о групповых преступлениях при ведении согласованной защиты, когда не все подсудимые признают свою вину, защита может ходатайствовать начать допросы с наиболее толкового из тех, кто не признает свою вину в целом или по большинству эпизодов.

Для предупреждения возникновения у присяжных обвинительного уклона важное значение имеет и такая существенная особенность судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, которая заключается в том, что с их участием законом «запрещено исследовать факты прежней судимости и признания подсудимого хроническим алкоголиком и наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого» (ч. 8 ст. 335 УПК РФ). Однако подобные ограничения на исследование данных о судимости, состоянии здоровья, семейном положении и других сведений о личности подсудимого, помогая присяжным заседателям избежать обвинительного или оправдательного уклона, препятствуют им вынести справедливый вердикт по вопросу о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения в случае признания его виновным. Думается, что подобная коллизия требует своего разрешения в положениях ст. 335 УК РФ.

В ходе судебного следствия адвокат должен внимательно следить за тем, чтобы председательствующий судья необоснованно не исключал как недопустимые представленные защитой доказательства, так как это подрывает доказательственную базу защиты и несправедливо усиливает позицию процессуального противника в состязательном процессе с участием присяжных заседателей.

Для формирования у присяжных заседателей в процессе судебного следствия правильного внутреннего убеждения по вопросам, относящимся к их компетенции, важное значение имеет обеспечение реализации принципа непосредственности и устности судебного разбирательства в процессе исследования доказательств обвинения и защиты. Необходимость последовательной реализации принципа непосредственности и устности судебного разбирательства на этапе судебного следствия с участием присяжных заседателей объясняется тем, что:

– присяжные выносят вердикт, не знакомясь с материалами уголовного дела, и все, что не рассмотрено в их присутствии в судебном заседании, останется для них неизвестным и не сможет быть

учтено при решении вопроса о виновности или невиновности подсудимого;

– уголовно-процессуальный закон обязывает присяжных заседателей принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, основывая свой вердикт «лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании».

Особое внимание адвокату в ходе судебного следствия с участием присяжных заседателей стоит уделять тактике ведения допроса участников судопроизводства. Так, система придирчивых и сбивчивых вопросов зачастую бывает несовместимой с правильно понятыми интересами стороны. Как отмечается в литературе, «в большинстве случаев она возбуждает в присяжных предубеждение не против допрашиваемого свидетеля, а против допрашивающей стороны, предубеждение, отражающееся и на всем последующем ходе дела. И, действительно, чем упорнее и запальчивее стремление стороны запутать, сбить свидетеля, тем легче может возникнуть предположение, что показание свидетеля в его первоначальном безыскусственном виде заключает в себе истину, опасную для допрашивающей стороны» [1].

Кроме того, на протяжении как судебного следствия, так и стадии прения сторон существенное значение имеет качественная и убедительная речь адвоката, которая, несомненно, влияет на соотношение сил в состязательном процессе и может существенно усилить (в противном случае – ослабить) позицию защиты. Основная цель участия защитника в прениях сторон заключается в том, чтобы при помощи таких процессуальных средств, как судебная речь и реплика, убедить присяжных заседателей и председательствующего судью в правильности и справедливости своей окончательной позиции, сложившейся по результатам судебного следствия.

Хорошо известно, что присяжные заседатели и председательствующий судья в процессе судебного следствия и прений сторон к защитнику относятся с большим недоверием, чем к государственному обвинителю. Психологический барьер недоверия к защитнику обусловлен тем, что в России с момента возникновения адвокатуры в 1864 г. и до сих пор общественным сознанием и профессиональным сознанием юристов плохо осознается смысл односторонней функции защиты, ее значение в уголовном судопроизводстве.

Эффективность участия адвоката в прениях сторон в суде с участием присяжных заседателей зависит, прежде всего, от его умения выбрать и согласовать со своим подзащитным правильную

позицию и тактически грамотно реализовать ее на данном этапе судопроизводства с учетом результатов судебного следствия и процессуального порядка прений сторон.

Одна из причин негативного отношения и недоверия к защите при осуществлении правосудия по конкретным уголовным делам заключается в том, что рядовой гражданин (в том числе и присяжные заседатели) обычно отождествляет себя с потерпевшим от преступления, а не с привлекаемым к уголовной ответственности лицом, которого защищает адвокат. При этом лица с невысоким уровнем правовой культуры не понимают и недооценивают одностороннюю функцию защиты, направленную на освещение только обстоятельств, полностью или частично оправдывающих подсудимого или смягчающих его ответственность. Такое освещение обстоятельств дела они воспринимают как выгораживание преступника.

При возникновении в суде присяжных подобной ситуации только подсудимый в соответствии с презумпцией невиновности не обязан доказывать свою невиновность. Когда подсудимый отрицает свою виновность и причастность к преступлению, адвокат в защитительной речи обязан привести доказательства такого утверждения. «Задача адвоката в данной ситуации в том и состоит, чтобы обнаружить, подчеркнуть, продемонстрировать суду все, что подтверждает показания подзащитного, все, что может быть использовано в пользу его невиновности» [5].

В подобных ситуациях основная цель защитительной речи – убедить присяжных заседателей, чтобы они вынесли оправдательный вердикт. Для достижения этой цели при выступлении с защитительной речью адвокату приходится не только убеждать, но и переубеждать присяжных заседателей, поскольку первым с обвинительной речью выступает прокурор, который занимает противоположную позицию.

В состязательном уголовном судопроизводстве с участием присяжных заседателей удачное использование адвокатом и его подзащитным реплики дает защите огромные тактические преимущества, прежде всего, в связи с тем, что право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому (ч. 1 ст. 337 УПК РФ).

Таким образом, в рамках настоящей статьи автором была предпринята попытка проанализировать отдельные процессуальные возможности, предоставленные стороне защиты, имеющие целью обеспечение максимальной степени реализации принципа состязательности в суде с участием присяжных заседателей. Более детально назван-

ные особенности применительно к отдельным стадиям уголовного судопроизводства будут рассмотрены в следующих научных работах автора.

Пристатейный библиографический список

1. Арсеньев А.А. Судебное следствие: сборник практических заметок. СПб., 1871. С. 269–270.
2. Законопроект № 1016453-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей». Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1016453-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1016453-6).
3. Кабаченко Т.С. Методы психологического воздействия: учеб. пособ. М.: Педагогическое общество России, 2000. С. 242.
4. Кизирбозунц Т.М. К вопросу о месте и роли правосудия в процессе развития институтов гражданского общества (на примере суда присяжных заседателей) // Образование и право. 2015. № 1 (65). С. 108–119.
5. Ларин Л.М. Презумпция невиновности. М., 1982. С. 81.
6. Маркова Т.Ю. Формирование коллегии присяжных заседателей по уставу уголовного судопроизводства 1864 года // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 15–21.
7. Миронов М.Д. Правовой статус присяжных заседателей в Российской Федерации // Образование и право. 2015. № 1 (65). С. 214–220.
8. Прокурор в суде присяжных. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. С. 46.

References (transliterated)

1. Arsen'ev A.A. Sudebnoe sledstvie: sbornik prakticheskikh zametok. SPb., 1871. S. 269–270.
2. Zakonoproekt № 1016453-6 «O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii v svjazi s rasshireniem primenenija instituta prisjazhnyh zasedatelej». Avtomatizirovannaja sistema obespechenija zakonodatel'noj dejatel'nosti [Elektronnyj resurs]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1016453-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1016453-6).
3. Kabachenko T.S. Metody psihologicheskogo vozdejstvija: ucheb. posob. M.: Pedagogicheskoe obshhestvo Rossii, 2000. S. 242.
4. Kizirbozunc T.M. K voprosu o meste i roli pravosudija v processe razvitija institutov grazhdanskogo obshhestva (na primere suda prisjazhnyh zasedatelej) // Obrazovanie i pravo. 2015. № 1 (65). S. 108–119.
5. Larin L.M. Prezumpcija nevinovnosti. M., 1982. S. 81.
6. Markova T.Ju. Formirovanie kollegii prisjazhnyh zasedatelej po ustavu ugolovnogogo sudoproizvodstva 1864 goda // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6 (19). S. 15–21.
7. Mironov M.D. Pravovoj status prisjazhnyh zasedatelej v Rossijskoj Federacii // Obrazovanie i pravo. 2015. № 1 (65). S. 214–220.
8. Prokuror v sude prisjazhnyh. M.: NII problem ukrepljenja zakonnosti i pravoporjadka, 1995. S. 46.

Ахияров Р.А.

**СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ
(ст. 159.1 УК РФ)**

Цель: Рассмотреть вопросы квалификации мошенничества в сфере кредитования по законодательству России.

Методология: Использовались частно-научные методы познания: формально-юридический, сравнительно-правовой, системного анализа и другие.

Результаты: Указаны отличительные черты мошенничества в сфере кредитования.

Новизна/оригинальность/ценность: Приводится краткая характеристика мошенничества в сфере кредитования, определены ключевые отличия, вопросы квалификации.

Ключевые слова: мошенничество, квалификация, физическое лицо, кредит, ущерб, кредитование, заемщик.

Akhiyarov R.A.

DISPUTES QUALIFICATION FRAUD IN LENDING (ART. 159.1 OF THE CRIMINAL CODE)

Purpose: Consider questions of qualification fraud in lending by Russian legislation.

Methodology: To use private-scientific methods of knowledge: formal-legal, comparative legal, system analysis and others.

Results: Given the distinctive features of the fraud in lending.

Novelty/originality/value: A brief description of fraud in lending, identified key differences, qualification questions.

Keywords: fraud, qualification, an individual loan loss loans, the borrower.

В связи с дополнением УК РФ рядом новых норм о мошенничестве (ст. 159.1–159.6) мошенничество в сфере кредитования стало объектом различных дискуссий. Обусловлено это, прежде всего, достаточно большой распространённостью указанных посягательств, отсутствием единообразного понимания ст. 159.1 УК РФ и недостатками конструкции указанной уголовно-правовой нормы [3, 11].

По нашему мнению, при разработке и принятии законопроекта не в полной мере было учтено сочетание принимаемой ст. 159.1 УК РФ с нормами действующего законодательства, а также некоторые последствия ее использования. К примеру, на момент принятия законопроекта в УК РФ уже существовали нормы, предусматривающие ответственность за аналогичные преступления, такие как «Мошенничество» (ст. 159 УК РФ), «Незаконное получение кредита» (ст. 176 УК РФ), «Причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения» (ст. 165 УК РФ).

По нашему мнению, для правильной квалификации противоправных действий необходимо рассмотреть более подробно уголовно-правовую характеристику общей нормы (ст. 159 УК РФ) и специальной нормы (ст. 159.1 УК РФ).

Объектом преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ, как и ст. 159 УК РФ, являются отношения собственности, однако обязательным и

дополнительным объектом состава преступления являются кредитно-финансовые отношения, в отличие от ст. 159 УК РФ, где дополнительным объектом будут являться также отношения собственности.

В связи с тем, что преступления по специальной норме совершаются «в сфере кредитования», предметом преступления выступают денежные средства, полученные заемщиком в процессе кредитования, т. е. В результате предоставления или получения кредита, а именно: наличные денежные средства и денежные средства на банковских счетах, банковских вкладах, как в валюте России, так и в денежных единицах иностранных государств [4], международных денежных или расчетных единицах. Обязательным признаком предмета данного преступления является получение указанных денежных средств именно в процессе кредитования, т. е. В результате предоставления или получения кредита. Предметом же ст. 159 УК РФ является имущество или право на имущество.

При рассмотрении объективной стороны ст. 159.1 УК РФ мы видим, что мошенничество в сфере кредитования – это хищение денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений. Если рассмотреть более подробно понятие «заемщик», то в соответствии с гражданским законодательством заемщиком является сторона в обязательствах займа или кре-

дита. Следовательно, приобретение статуса заемщика обусловлено заключением соответствующего гражданско-правового договора. Другой проблемой, связанной с приобретением статуса заемщика, является квалификация действий лица, заключающего кредитный договор по подложным документам от имени другого лица. При совершении указанных противоправных действий обман используется преступником в отношении двух лиц: будущего заемщика и займодавца (представителя кредитной организации). Данные действия преступника следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ, так как предполагаемый преступник не является заемщиком. Тем не менее, в правоприменительной деятельности при квалификации деяний подобного рода трудностей, как правило, не возникает, на что указывают публикуемые обзоры судебной практики [8]. Аналогичная ситуация возникает при решении вопросов квалификации отдельных деяний, связанных с получением потребительских кредитов, при совершении которых виновный посредством оформления кредитного договора на обманутого им заемщика завладевает не собственно кредитными денежными средствами, а товарами (как правило, бытовой техникой), приобретаемыми в кредит.

Вместе с тем по отдельным уголовным делам потерпевшими признаются заемщики – физические лица, которым причиняется ущерб в результате хищения приобретаемых ими с использованием кредитных денежных средств товаров путем обмана, а предметом преступления – соответствующие товары. По нашему мнению, более верной представляется позиция С. Смолина, согласно которой потерпевшим признается банк, а предметом посягательства – безналичные денежные средства [9]. При этом, по его мнению, при квалификации противоправных деяний можно исходить из следующих обстоятельств:

– материальный ущерб причинен именно банку, со счетов которого списываются денежные средства, зачисляемые на счета торговой организации в счет оплаты товара;

– сделки, заключаемые заемщиком под влиянием обмана со стороны виновного, изначально являются недействительными, так как заемщик не намеревается выполнять своих обязательств по договору кредита либо не осознает факта его заключения, а также не намеревается владеть товарами, приобретаемыми в кредит. По мнению В. Хилюты, «указанные лица не несут никаких расходов по оплате товара, за свои действия получают от преступников вознаграждение, игно-

рируют претензии кредиторов о погашении задолженности» [10].

Другой вопрос, связанный со сферой действия ст. 159.1 УК РФ, – квалификация действий виновных лиц в тех случаях, когда займодавцем является физическое лицо, которому преступлением причинен значительный ущерб. При этом соответствующий квалифицирующий признак ст. 159.1 УК РФ не предусмотрен. В данном случае можно согласиться с позицией А. Шеслера, по мнению которого определяющее значение имеют особенности способа совершения преступления: если мошенничество совершается путем «молчаливого обмана» без предоставления ложных или недостоверных сведений, то должна применяться ст. 159 УК РФ [12].

Не менее острой проблемой является квалификация мошенничества в сфере кредитования, совершенного в соучастии. Возникновение спорных вопросов квалификации в данном случае обусловлено указанием в ст. 159.1 УК РФ на специальный субъект преступления – заемщика. В соответствии с правилами квалификации преступлений со специальным субъектом, установленными ч. 4 ст. 34 УК РФ, лица, не обладающие статусом заемщика, но непосредственно участвующие в хищении имущества путем обмана совместно с заемщиком, должны нести ответственность по ст. 33 и 159.1 УК РФ в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

Вместе с тем, по целому ряду судебных решений, в том числе принятых в порядке кассационного и надзорного производства на основании ст. 10 УК РФ в связи с необходимостью применения специальной нормы о мошенничестве (ст. 159.1 УК РФ), предусматривающей по сравнению с общей нормой (ст. 159 УК РФ) более мягкие санкции, действиям соучастников, не являющихся заемщиками, дана юридическая оценка как соисполнителям преступлений, т. е. по ч. 2 ст. 159.1 УК РФ [1, 6, 7].

Например, М. и С., вступив в предварительный стговор, направленный на хищение денежных средств ЗАО «Москомприватбанк», путем обмана получили в кредит денежные средства. Согласно отведенной роли М. изготовил фиктивные справки формы № 2-НДФЛ и копию трудовой книжки на имя С. После чего во исполнение преступного умысла С. сдала данные документы на получение в кредит денежных средств на сумму 60000 рублей, которые, согласно договоренности, она должна была разделить с М. На следующий день С. получила от сотрудника банка одобрение на кредит в размере 60000 рублей, о чем сообще-

ла М. В продолжение преступного умысла М. и С. прибыли в дополнительный офис ЗАО «Москомприватбанк», где С. получила оформленную кредитную карту на ее имя. Через некоторое время с данной карты были сняты денежные средства в размере 49978 рублей 50 копеек. Таким образом, М. совместно с С. своими действиями причинили ЗАО «Москомприватбанк» незначительный материальный ущерб в размере 49978,5 рублей. В ходе заседания суда они осуждены по ч. 2 ст. 159 УК РФ к двум годам и году соответственно. М. и С. была подана надзорная жалоба, в результате рассмотрения которой действия М. и С. переклассифицированы со ст. 159 ч. 2 УК РФ на ст. 159.1 ч. 2 УК РФ.

Субъектом преступления ст. 159 и 159.1 УК РФ является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Однако в ст. 159.1 УК РФ согласно диспозиции субъектом преступления должен обязательно являться заемщик. Некоторые авторы считают, что «отказ в возбуждении уголовного дела по ст. 159.1 УК РФ на том основании, что до заключения кредитного договора лицо еще не является заемщиком, т. е. специальным субъектом этого преступления», незаконный и необоснованный [5]. По нашему мнению, заемщиком может являться лицо, заключившее соответствующий гражданско-правовой договор.

Субъективная сторона ст. 159.1 УК РФ выражена в виде прямого умысла, который характеризуется обманом относительно намерения вернуть кредит, нашедшего отражение в гражданско-правовом договоре, на основании которого предоставляется кредит. Соглашаясь с условиями договора, не будучи намеренным исполнить обязательство, должник представляет кредитору заведомо ложные сведения. При этом если лицо представляет банку или иному кредитору ложные сведения (например, ложная справка о доходах, ложные сведения о залоге) не с целью хищения денежных средств, а, к примеру, с целью получить кредит, намереваясь при этом исполнить договорное обязательство, содеянное следует квалифицировать при наличии всех признаков состава преступления по ст. 176 УК РФ. При характеристике субъективной стороны можно согласиться с мнением В.Н. Балябина, который указывает на некоторые ее особенности. К примеру, такие как «формирование преступного поведения, замысла, мотива до совершения самого преступления» [2].

Об умысле, направленном на мошенничество в сфере кредитования, могут свидетельствовать как прямые, так и косвенные доказательства, ко-

торые должны оцениваться судом в совокупности по внутреннему убеждению, в частности, заведомое отсутствие возможности исполнить обязательство, получение кредита от имени другого лица с использованием поддельных, похищенных или потерянных документов, действия лица после получения кредита (к примеру, должник скрылся и не предпринимает никаких действий, направленных на исполнение обязательств). По нашему мнению, существенным является то, что само по себе представление банку или иному кредитору подложной справки о доходах не является основанием для привлечения к уголовной ответственности по ст. 159.1 УК РФ, если лицо при заключении договора намеривалось исполнить обязательство. В данном случае действия лица необходимо рассматривать по ч. 1 ст. 327 УК РФ.

В заключение можно отметить, что в целях совершенствования уголовного законодательства в части противодействия преступлению в сфере кредитования считаем необходимым внести в него следующие изменения:

- исключить понятие «заемщик» из диспозиции ч. 1 ст. 159.1 УК РФ, так как данное понятие не дает нам право считать лицо, обратившееся за получением кредита, заемщиком;
- изменить диспозицию статьи в части, касающейся представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, дополнив ее словами «документально подтвержденных».

Пристатейный библиографический список

1. Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 сентября 2013 г. по делу № 10-9277.
2. Балябин В.Н. Вина в составе незаконного получения кредита // Адвокатская практика. 2013. № 5.
3. Жестеров П.В. Уголовная репрессия в сфере экономической деятельности в России // Евразийская адвокатура. 2015. № 6. С. 69–75.
4. Игнатьева С.В., Игбаева Г.Р. Правовая природа валютных правоотношений // Банковское право. 2004. № 4. С. 59–63.
5. Летников Ю.С., Тарбагаев А.Н. Проблемы квалификации преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. 2014. № 6. С. 42–49.
6. Постановление президиума Московского городского суда от 4 октября 2013 г. по делу № 44у-276/13.
7. Постановление президиума Московского городского суда от 6 сентября 2013 г. по делу № 44у-228/13.
8. Саратовский областной суд. Обобщение судебной практики в Саратовской области по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 159.1–159.6 УК РФ, а также судебной практики по приведению приговоров в отношении лиц, осужденных за мошенничество по статье 159 УК РФ, в соот-

ветствие с УК РФ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ.

9. Смолин С. Актуальные вопросы квалификации мошенничества в кредитной сфере // Уголовное право. 2014. № 6. С. 72.

10. Хилjuta В. Кому причиняется ущерб в результате хищения? // Законность. 2014. № 5. С. 58.

11. Шведова Я.Е. Особенности вексельного кредитования в Российской Федерации // Образование и право. 2015. № 5 (69). С. 248–255.

12. Шеслер А. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2.

References (transliterated)

1. Apelljacionnoe postanovlenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 25 sentjabrja 2013 g. po delu № 10-9277.

2. Baljabin V.N. Vina v sostave nezakonnoego poluchenija kredita // Advokatskaja praktika. 2013. № 5.

3. Zhesterov P.V. Ugolovnaja repressija v sfere jekonomichej dejatel'nosti v Rossii // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6. С. 69–75.

4. Ignat'eva S.V., Igbaeva G.R. Pravovaja priroda valjutnyh pravootnoshenij // Bankovskoe pravo. 2004. № 4. С. 59–63.

5. Letnikov Ju.S., Tarbagaev A.N. Problemy kvalifikacii prestuplenija, predusmotrennogo st. 159.1 UK RF // Ugolovnoe pravo. 2014. № 6. С. 42–49.

6. Postanovlenie prezidiuma Moskovskogo gorodskogo suda ot 4 oktjabrja 2013 g. po delu № 44u-276/13.

7. Postanovlenie prezidiuma Moskovskogo gorodskogo suda ot 6 sentjabrja 2013 g. po delu № 44u-228/13.

8. Saratovskij oblastnoj sud. Obobshhenie sudebnoj praktiki v Saratovskoj oblasti po ugolovnym delam o prestuplenijah, predusmotrennyh stat'jami 159.1–159.6 UK RF, a takzhe sudebnoj praktiki po privedeniju prigovorov v otnoshenii lic, osuzhdennyh za moshennichestvo po stat'e 159 UK RF, v sootvetstvie s UK RF v redakcii Federal'nogo zakona ot 29 nojabrja 2012 g. № 207-FZ.

9. Smolin S. Aktual'nye voprosy kvalifikacii moshennichestva v kreditnoj sfere // Ugolovnoe pravo. 2014. № 6. С. 72.

10. Hiljuta V. Kому prichinjaetsja usherb v rezul'tate hishhenija? // Zakonnost'. 2014. № 5. С. 58.

11. Shvedova Ja.E. Osobennosti veksel'nogo kreditovaniya v Rossijskoj Federacii // Obrazovanie i pravo. 2015. № 5 (69). С. 248–255.

12. Shesler A. Moshennichestvo: problemy realizacii zakonodatel'nyh novell // Ugolovnoe pravo. 2013. № 2.

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.

Заботкин А.О.

ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛ О РАСПОРЯЖЕНИИ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ СУПРУГОВ В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Цель: Описание существующих правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации относительно некоторых актуальных вопросов толкования и применения правил, регулирующих распоряжение общим имуществом супругов.

Методология: Использован формально-юридический метод.

Результаты: Автором рассмотрены некоторые актуальные вопросы толкования и применения правил о распоряжении общим имуществом супругов, содержащихся в статье 35 Семейного кодекса Российской Федерации. Особое внимание уделено существующим правовым позициям Верховного Суда Российской Федерации и их критике. Рассмотрены вопросы, связанные с конкуренцией интересов одного из супругов (бывших супругов), с одной стороны, и добросовестного контрагента – приобретателя имущества, а также стабильности гражданского (имущественного) оборота – с другой.

Новизна/оригинальность/ценность: Автор основательно описывает указанные правовые позиции и их критику. Особое внимание обращается на недостатки действующего законодательства.

Ключевые слова: добросовестность, недействительность сделки, оспоримая сделка, распоряжение общим имуществом супругов, семейное право.

Zabotkin A.O.

THE INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE RULES CONCERNING DISPOSITION OF COMMUNITY PROPERTY IN THE RULINGS OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Purpose: Description of some of the topical legal rulings of the Supreme Court of the Russian Federation concerning the interpretation and application of rules that govern the disposition of community property.

Methodology: The formal legal method was used.

Results: The author considers some of the important issues relating to interpretation and application of the rules concerning disposition of community property contained in Article 35 of the Family Code of the Russian Federation. Special attention is given to the existing rulings of the Supreme Court of the Russian Federation and the criticism of such rulings. The questions regarding the competition of one of the former spouses' interests on one hand, and the good faith acquirer's interests on the other, are examined.

Novelty/originality/value: The author thoroughly describes the stated rulings and the criticism of these rulings. Special attention is given to the shortcomings of current law.

Keywords: disposition of community property, family law, good faith, invalid transaction.

Проблемы толкования и применения правил о распоряжении общим имуществом супругов, закреплённых в статье 35 Семейного кодекса Российской Федерации, на сегодняшний день вызывают множество разногласий как в науке, так и в правоприменительной практике, в связи с чем относятся к числу наиболее актуальных. Ситуация осложняется отсутствием нормативных разъяснений высшего судебного органа по многим из актуальных вопросов правоприменения.

Одной из таких проблем в настоящее время остаётся вопрос о применении правил ст. 35 СК РФ к правоотношениям с участием бывших супругов. От его разрешения зависит, в частности, необходимость получения нотариально удостоверенного согласия бывшего супруга для совершения сделок, перечень которых закрепляется в норме абзаца 1 пункта 3 ст. 35 СК РФ. Данная норма в действующей редакции, в отличие от действовавшей ранее [2, с. 12], содержит следующие категории таких сделок:

1) сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации;

2) сделки, для которых законом установлена обязательная нотариальная форма;

3) сделки, подлежащие обязательной государственной регистрации.

Распространённый на сегодняшний день подход, выраженный в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14 января 2005 г. № 12-В04-8, заключается в применении ко всем сделкам по распоряжению общим имуществом супругов, совершаемым после расторжения их брака, правил ст. 253 Гражданского кодекса Российской Федерации, а не ст. 35 СК РФ. В основе данной позиции лежит невозможность распространения норм ст. 35 СК РФ на правоотношения бывших супругов как лиц, не являющихся супругами ввиду расторжения их брака («иных участников гражданского оборота»).

Следование такому подходу, во-первых, влечёт отсутствие необходимости в получении нотариально удостоверенного согласия другого бывшего супруга для совершения перечисленных в абз. 1 п. 3 ст. 35 СК РФ сделок. Во-вторых, применяя правила ст. 253 ГК РФ, суд отдаёт безусловный приоритет защите интересов добросовестного контрагента – приобретателя имущества и, как следствие, гражданского (имущественного) оборота и его стабильности, а не интересов бывшего супруга, согласие которого на совершение сделки отсутствует. Это обусловлено положением, содержащимся в п. 3 ст. 253 ГК РФ, согласно которому совершённая одним из участников совместной собственности сделка по распоряжению общим имуществом может быть признана недействительной по требованию остальных участников только в случае доказанности того факта, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об отсутствии у участника, совершившего такую сделку, необходимых для её совершения полномочий, то есть действовала недобросовестно.

Иными словами, «бывший супруг вправе самостоятельно совершать распорядительные сделки с особо ценными объектами, входящими в состав супружеского имущества», а «оспорить такие сделки практически невозможно» [3, с. 120].

В специальной литературе упомянутый подход неоднократно подвергался основательной критике. Помимо этого существует предложение не просто применять ст. 35 СК РФ в действующей редакции к правоотношениям бывших супругов, а дополнить данную статью соответствующим пунктом, который бы прямо указывал на её применение к «случаям совершения сделок бывшими супругами» [5, с. 80].

Главным образом научная дискуссия относительно обозначенного вопроса сводится к тому, какому из юридических фактов придавать определяющее значение – расторжению брака, влекущему утрату супругами соответствующего семейно-правового статуса, или принадлежности неразделённого имущества супругов, брак которых расторгнут, к совместной супружеской собственности, в отношении которой действуют нормы главы 7 СК РФ, в том числе ст. 35 о распоряжении общим имуществом супругов. Иными словами, в качестве определяющего принимается либо критерий субъектного состава отношений, регулируемых ст. 35 СК РФ, либо критерий принадлежности, происхождения неразделённого общего имущества супругов, сохраняющего статус их совместной собственности и после расторжения брака супругов.

Примечательно, что избранная и последовательно поддерживаемая (см., например, Определение ВС РФ от 13 октября 2015 г. № 55-КГ15-5) Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ правовая позиция на сегодняшний день зачастую не разделяется нижестоящими судами общей юрисдикции, о чём свидетельствует множество примеров. В частности, изучение материалов судебной практики показывает, что в ряде случаев Московский городской суд отдаёт приоритет режиму «совместной собственности сторон на общее имущество», указывая, что «расторжение брака не влечёт за собой изменения» данного режима, и приходит к выводу о применении к правоотношениям бывших супругов ст. 35 СК РФ (см., например, Апелляционное определение Московского городского суда от 14 ноября 2012 г. по делу № 11-27047).

Однако нельзя не заметить, что и вопросы толкования и применения самих правил, содержащихся в рассматриваемой ст. 35 СК РФ, во многом остаются открытыми. Единство в понимании данных правил на сегодняшний день не достигнуто. Один из таких вопросов, имеющих принципиальное значение, заключается в следующем.

Подобно упомянутому ранее правилу п. 3 ст. 253 ГК РФ, абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ зиждется на защите интересов добросовестных контрагентов: для признания недействительной совершённой одним из супругов сделки по распоряжению их общим имуществом необходимо доказать, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на её совершение. Тем не менее, согласно правовой позиции, выраженной в Определении Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 6 декабря 2011 г. № 67-В11-5, сделки, перечисленные в абз. 1 п. 3 ст. 35 СК РФ, требующие получения нотариально удостоверенного согласия другого супруга, признаются недействительными по одному мотиву отсутствия указанного согласия (абз. 2 п. 3 ст. 35 СК РФ), без применения нормы абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ. Таким образом, вне зависимости от добросовестности контрагента предпочтение отдаётся интересам супруга, чьё нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки не было получено. Приверженность высшего судебного органа данному подходу на сегодняшний день подтверждается и другими примерами (см., например, Определение ВС РФ от 19 мая 2015 г. № 19-КГ15-8).

Имеются ли основания для того, чтобы не применять абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ при разрешении споров о признании недействительными сде-

лок, подпадающих под перечень абз. 1 п. 3 ст. 35 СК РФ? Представляется, что юридико-техническое несовершенство ст. 35 СК РФ позволяет дать на данный вопрос как положительный, так и отрицательный ответ.

Как отмечает, в частности, Л.Б. Максимович, для признания недействительными указанных сделок «необходимо и достаточно лишь подтверждение факта отсутствия согласия супруга», а «добросовестность приобретателя по сделке не имеет значения» [4, с. 68]. Однако данный подход может быть подвергнут критике [2, с. 14]. «Само по себе отсутствие согласия супруга не является основанием для признания сделки недействительной, супругу необходимо доказать информированность второй стороны по сделке» [1, с. 60]. Некоторые суды общей юрисдикции также приходят к такому выводу (см., например, Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан от 9 января 2014 г. по делу № 33-4462/2013). В связи с этим в специальной литературе отмечается, что российские суды и «в период существования брака не всегда на первое место ставят интересы семьи и разрешают спор в пользу добросовестного приобретателя» [9, с. 108], даже в тех ситуациях, когда речь идёт о сделках, подпадающих под перечень абз. 1 п. 3 ст. 35 СК РФ.

Конечно, невозможность признания сделки по распоряжению общим имуществом супругов недействительной ввиду защиты прав добросовестного контрагента не лишает супруга (бывшего супруга) возможности использовать другие допустимые способы защиты нарушенного права. В связи с этим нельзя сказать, что интересы такого супруга не учтены, как это отмечается в литературе [9, с. 105]. В частности, как справедливо разъяснено в абз. 1 п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», суд, установив при рассмотрении требования о разделе общего имущества супругов, что один из них произвёл отчуждение данного имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, при разделе учитывает это имущество или его стоимость. Это обусловлено положением п. 2 ст. 39 СК РФ, позволяющим суду отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе при его разделе, в том числе исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов. Помимо этого, заслуживает внимания предложение, заключающееся в возмещении убытков в пользу «пострадавшего» супру-

га [7, с. 106] (абз. 9 ст. 12 ГК РФ), тем более что в настоящее время норма п. 2 ст. 8 СК РФ указывает на осуществление защиты семейных прав не только способами, предусмотренными соответствующими статьями СК РФ, но и иными способами, предусмотренными законом (соответствующая точка зрения давно находит поддержку среди представителей науки [6, с. 60]).

Тем не менее, по отношению к одному из супругов, права которого в значительной степени делает уязвимым и то обстоятельство, что совершение указанных в абз. 1 п. 3 ст. 35 СК РФ сделок в отсутствие его нотариально удостоверенного согласия в настоящее время не исключено [2, с. 13–14], последний подход нельзя назвать в полной мере справедливым [9, с. 105], невзирая на изложенное выше. При этом иной исход вряд ли возможен, если отдавать приоритет защите прав другой стороны сделки и стабильности имущественного оборота (за исключением ситуаций, когда доказана недобросовестность контрагента).

Справедливо отмечается, что в рассматриваемых ситуациях имеется «своеобразная конкуренция институтов добросовестных контрагентов (третьих лиц), вступающих в сделки с одним из супругов, и интересов второго супруга, непосредственно не участвующего в сделке» [8, с. 32–33]. Иными словами, конкурируют интересы одного из супругов (бывших супругов), интересы семьи, с одной стороны, и интересы другой стороны сделки, а также стабильности имущественного оборота – с другой. Острота данной конкуренции весьма явно проиллюстрирована при помощи изложенных в указанных определениях ВС РФ правовых позиций.

В качестве заключения представляется возможным отметить следующее. Посредством первой из обозначенных выше правовых позиций ВС РФ, по сути, отказывается от защиты интересов бывшего супруга при совершении другим бывшим супругом любых сделок по распоряжению их общим имуществом, отдавая предпочтение защите интересов другой стороны сделки (при условии, что не доказана её недобросовестность), а также стабильности имущественного оборота в целом. Как замечает У.Б. Филатова, это «может быть оправдано концепцией его (бывшего супруга. – А.З.) ответственности за сохранение режима совместной собственности вне законодательной конструкции законного брака» [9, с. 105].

Вторая из рассмотренных правовых позиций свидетельствует о применении высшим судебным органом аналогичного подхода в отношении сделок, совершаемых одним из супругов в период

брака, однако лишь в ситуациях, когда речь идёт о не предусмотренных абз. 1 п. 3 ст. 35 СК РФ сделках, согласие на совершение которых предполагается (абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ), поскольку, согласно ВС РФ, только в отношении таких сделок применимо отмеченное правило абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ, схожее с положением п. 3 ст. 253 ГК РФ.

Как было показано ранее в ходе описания указанных подходов, они не лишены недостатков и в связи с этим носят дискуссионный характер, подвергаются обоснованной критике. Невзирая на их преобладающий характер, нельзя не заметить, что они в настоящее время не всегда разделяются в правоприменительной практике нижестоящих судов общей юрисдикции. Примечательно и то, что на данный момент отсутствует их закрепление на уровне постановления Пленума ВС РФ, невзирая на высокую актуальность рассмотренных вопросов.

Вне всяких сомнений, поиск оптимального баланса, соотношения отмеченных выше конкурирующих интересов – сложнейшая задача, результатом решения которой, как представляется, должны явиться определённые, чётко сформулированные и согласованные между собой законоположения. Таким образом, окончательное разрешение рассмотренных вопросов в будущем напрямую зависит от совершенствования закреплённых в ст. 35 СК РФ правил, что позволит не допустить каких-либо разночтений в их толковании и применении и, как следствие, связанных с ними злоупотреблений. Продолжающиеся доктринальные дискуссии и противоречивость правоприменительной практики, отсутствие единства в понимании указанных правил явно свидетельствуют о необходимости принятия соответствующих мер на законодательном уровне.

Пристатейный библиографический список

1. Боронина М.Н. Нотариально удостоверенное согласие супруга как способ защиты прав нетитульного собственника // *Юридическая наука*. 2012. № 2. С. 58-60.
2. Заботкин А.О. Проблемы применения статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации // *Государственный советник*. 2014. № 2. С. 11-15.
3. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З.А. Ахметьянова, Е.Ю. Ковалькова, О.Н. Низамиева и др.; отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2011.
4. Максимович Л.Б. Проблемы правоприменения при разрешении имущественных споров с участием

супругов // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2008. № 1. С. 67-69.

5. Попов М.Н., Пьянкова А.Ф. О порядке распоряжения совместно нажитым имуществом бывших супругов // *Законодательство и экономика*. 2015. № 1. С. 74-80.

6. Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

7. Рычкова Н.Ю. Ответственность супруга за нарушение права на совместное распоряжение общим имуществом супругов // *Вестник Омской юридической академии*. 2011. № 4. С. 104-106.

8. Федулова О.И. Правовые особенности удостоверения согласия супруга при совершении сделок в нотариальной деятельности // *Нотариальный вестник*. 2011. № 9. С. 32-36.

9. Филатова У.Б. Особенности распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов (бывших супругов), в России и странах Европы: сравнительно-правовой анализ // *Бизнес, менеджмент и право*. 2013. № 2. С. 104-108.

References (transliterated)

1. Boronina M.N. Notarial'no udostoverennoe soglasie suprugа kak sposоb zashhity prav netitul'nogo sobstvennika // *Juridicheskaja nauka*. 2012. № 2. S. 58-60.
2. Zabortkin A.O. Problemy primeneniya stat'i 35 Semejnogo kodeksа Rossijskoj Federacii // *Gosudarstvennyj sovetnik*. 2014. № 2. S. 11-15.
3. Kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / Z.A. Ahmet'janova, E.Ju. Koval'kova, O.N. Nizamieva i dr.; отв. red. O.N. Nizamieva. M.: Prospekt, 2011.
4. Maksimovich L.B. Problemy pravoprimereniya pri razreshenii imushhestvennyh sporov s uchastiem suprugov // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki*. 2008. № 1. S. 67-69.
5. Popov M.N., P'jankova A.F. O porjadke raspорjazhenija sovmestno nazhitym imushhestvom byvshih suprugov // *Zakonodatel'stvo i jekonomika*. 2015. № 1. S. 74-80.
6. Pchelinceva L.M. Kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. 6-e izd., pererab. i dop. M.: Norma: INFRA-M, 2011.
7. Rychkova N.Ju. Otvetstvennost' suprugа za narushenie prava na sovmestnoe raspорjazhenie obshhim imushhestvom suprugov // *Vestnik Omskoj juridicheskоj akademii*. 2011. № 4. S. 104-106.
8. Fedulova O.I. Pravovye osobennosti udostovereniya soglasija suprugа pri sovershenii sdelok v notarial'noj dejatel'nosti // *Notarial'nyj vestnik*. 2011. № 9. S. 32-36.
9. Filatova U.B. Osobennosti raspорjazhenija imushhestvom, nahodjashhimsja v sovmestnoj sobstvennosti suprugov (byvshih suprugov), v Rossii i stranah Evropy: sravnitel'no-pravovoj analiz // *Biznes, menedzhment i pravo*. 2013. № 2. S. 104-108.

Пашкова В.А.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ДОВЕРИТЕЛЕЙ В СУДЕ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ РОДИТЕЛЕЙ О ДЕТЯХ КАК ВИД АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Цель: Исследование такого вида деятельности адвокатов, как представление интересов родителей в суде в спорах о воспитании детей.

Методология: Использовался формально-юридический метод.

Результаты: В статье изучается такой вид адвокатской деятельности, как представление интересов доверителя в суде при разрешении споров родителей о воспитании детей. Автором рассматриваются особенности данного вида адвокатской деятельности, обосновывается тезис о том, что участие адвоката в разрешении судами споров родителей о детях является самостоятельным видом адвокатской деятельности, в связи с чем анализируются его сущность и содержание.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть участие адвоката в разрешении судами споров родителей о детях как самостоятельный вид адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, виды адвокатской деятельности, семейное право, споры о детях, представление интересов в суде, гражданский процесс.

Pashkova V.A.

REPRESENTING PRINCIPALS IN COURTS IN CUSTODY DISPUTES AS AN INDEPENDENT FORM OF ADVOCACY

Purpose: Research of representing principals in courts in custody disputes as an independent form of advocacy.

Methodology: Formally-legal method was used.

Results: Article is devoted to the research of such form of advocacy as representing principals in courts in custody disputes. The author reviews the special aspects of this form, proves, that this form of advocacy is the independent one and analyzes its nature and content.

Novelty/originality/value: Article possesses the high scientific value as is one of the first attempts to consider representing principals in courts in custody disputes as an independent form of advocacy.

Keywords: advocacy, attorney at law, forms of advocacy, family law, custody disputes, litigation support, civil practice, representing in court.

Перечень видов адвокатской деятельности приведен в ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В него вошли как традиционные виды юридической помощи, известные истории адвокатуры с момента ее образования как института, так и ряд новых правомочий адвокатов, отвечающих потребностям современных общественных отношений. Анализ юридической литературы, посвященной адвокатуре, позволяет выделить самые разные подходы к систематизации видов адвокатской деятельности [1, 2, 5, 7, 11, 13, 15, 16, 20]. Для целей настоящей статьи наибольший интерес представляет классификация, основанная на субъектах, которым оказывается юридическая помощь [17]. Это связано с необходимостью выделения несовершеннолетних граждан и их родителей в качестве специальных субъектов, наделенных правомочиями на получение юридической помощи, что объясняется следующими причинами:

1. Перспектива создания в Российской Федерации специализированных судов по делам

несовершеннолетних, что предусмотрено Концепцией Судебной реформы [10], которые будут рассматривать дела, затрагивающие их права. Хотя в настоящее время ювенальные суды, как самостоятельная подсистема общего правосудия, отсутствуют, в некоторых регионах России (Москва, Санкт-Петербург, Ростов-на-Дону, Таганрог, Саратов, Нижний Новгород и др.) с 1999 года в судебную систему стали вводиться элементы ювенальных судов, приближенные к мировым стандартам [25]. Это, в свою очередь, требует от адвокатского сообщества принятия мер по созданию специализированной адвокатуры – по делам несовершеннолетних (ювенальной), позволяющей гарантировать их повышенную правовую защищенность. Этого же требуют от нашей страны Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. и Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 г., согласно которым стратегической задачей нашего государства является законодательное обеспечение прав детей, создание административных, организационных и финансовых механизмов обеспечения

их прав и практическая реализация таких механизмов, подготовка необходимых для этого кадров [19], в том числе и среди адвокатов. При этом следует согласиться с теми правоведами, которые считают, что ювенальные суды должны рассматривать не только уголовные дела, где несовершеннолетний является потерпевшим, но и гражданские дела о лишении родительских прав, об усыновлении, об установлении отцовства и факта признания отцовства, об определении порядка воспитания ребенка, о защите имущественных и неимущественных прав несовершеннолетних [3, 14]. Все это говорит о необходимости выделения деятельности адвоката в сфере защиты прав несовершеннолетних, в том числе в спорах родителей о воспитании детей, в отдельный вид.

2. В ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» определены круг несовершеннолетних граждан, которым гарантировано право на получение квалифицированной юридической помощи на безвозмездной основе, и отдельные категории дел, по которым юридическая помощь оказывается бесплатно, среди них и те, в которых иски предъявляются в защиту прав детей, то есть споры родителей о детях (о взыскании алиментов, об установлении (оспаривании) отцовства или материнства). Таким образом, приведенные положения закона выделяют правоотношения, затрагивающие интересы несовершеннолетних, в особую группу правоотношений по оказанию юридической помощи, требующую дополнительных социальных гарантий и защиты.

3. Согласно ст. 37 Гражданского процессуального кодекса РФ участвовать в гражданском процессе малолетние дети (до 14 лет) могут лишь через законных представителей, которые также защищают права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. По мнению практикующих судей, это приводит к тому, что в настоящее время имеется серьезная проблема, лишаящая несовершеннолетних возможности полноценно защищать свои права и позволяющая утверждать, что в гражданском процессе квалифицированная юридическая помощь несовершеннолетним не доступна [24], «в то время как на практике часты случаи, когда интересы несовершеннолетнего ущемляются одним из законных представителей. При этом сложно соблюсти интересы несовершеннолетних, так как один из родителей (или лиц, их заменяющих) не заинтересован в объективном рассмотрении дела, формировании доказательственной базы. В результате чего могут пострадать интересы ребен-

ка, ... который процессуально бесправен...» [9].

Законом об адвокатской деятельности и адвокатуре к одному из основных направлений деятельности адвоката отнесено оказание юридической помощи в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, то есть в сфере правоотношений, носящих частноправовой характер, в число которых входят семейные споры. Этот вид юридической помощи является наиболее востребованным гражданами, конституционное право на судебную защиту прав и свобод которых закреплено в ст. 46 Конституции РФ и отражено в ст. 3 ГПК РФ. Реализации этого права наряду с другими правовыми средствами служит институт судебного представительства, обеспечивающий заинтересованному лицу получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ), а в случаях невозможности непосредственного (личного) участия в судопроизводстве – доступ к правосудию [23]. Представление интересов родителя в спорах о детях – относительно самостоятельный подвид представительства интересов доверителя в суде, в семейных спорах в частности и в гражданских спорах в целом. Особенность данного подвита адвокатской деятельности заключается в следующем:

1. Классификация видов юридической помощи, предложенная законодателем, предусматривает оказание адвокатами юридической помощи доверителям – физическим лицам, обязанность представлять интересы которых не возникает у иных лиц в силу указания закона, в отличие от случаев законного представительства родителями своих детей, осуществление представительских функций в отношении которых является одним из родительских правомочий согласно ст. 64 Семейного кодекса РФ. Таким образом, адвокат защищает интересы ребенка не непосредственно, а через представление интересов его родителя.

2. В литературе не раз высказывалось мнение, что среди личных родительских прав и обязанностей, входящих в состав родительского правоотношения, особой сложностью отличаются права и обязанности по представительству и защите интересов детей и по их воспитанию [21]. Особенно четко это проявляется в спорах о воспитании детей, в которых родители выступают противоположными друг другу сторонами дела и в первую очередь защищают свой интерес и свое субъективное право осуществления родительских прав в определенном порядке, вместо того, чтобы защищать приоритетное право ребенка на проживание, рост и развитие в условиях, в наиболь-

шей степени соответствующих его наилучшим интересам. Таким образом, адвокат представляет интересы родителей как самостоятельных субъектов родительских прав, в то время как их родительские права всегда являются производными от прав детских.

3. Своеобразие положения адвоката доверителя (родителя как законного представителя ребенка) состоит в том, что, с одной стороны, он защищает его законные права в отношении ребенка, а с другой, будучи его законным представителем, должен потребовать исполнения его законных обязанностей в отношении несовершеннолетнего и контролировать надлежащее их выполнение, не допускать и пресекать всякое злоупотребление родительскими правами. Это объясняется тем, что родители являются фактическими и юридическими представителями собственных детей, поэтому представление родителями их интересов наряду с защитой своих собственных интересов должно основываться на презумпции их единства, что означает отсутствие противоречий между интересами ребенка и интересами его родителей. «Все, что совершают родители в отношении ребенка, делается для его блага, для обеспечения его интересов», – подчеркивает О.Ю. Ильина [12].

4. Несмотря на то, что интересы родителей и ребенка являются взаимными и должны согласовываться между собой, все же не исключается возможность конфликта интересов в процессе осуществления воспитательной функции. При разрешении таких ситуаций интересы ребенка всегда должны носить приоритетный характер, и именно на их защиту, а не на защиту интересов доверителя направлена юридическая помощь адвоката. То есть, несмотря на то, что адвокат защищает родительские права доверителя, он также должен задумываться о том, что определенный порядок их реализации доверителем, выбранный им самим, может противоречить интересам малолетнего (которые он должен учитывать и защищать). В итоге может произойти конфликт интересов родителей (с их правом на воспитание ребенка), ребенка (с его правом воспитываться и жить в условиях, в наибольшей степени соответствующих его наилучшим интересам) и адвоката, который должен действовать исключительно в интересах доверителя (ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката). Таким образом, нередко ситуации, когда адвокат понимает, что защита определенных родительских прав доверителя противоречит интересам несовершеннолетнего, и, тем не менее, продолжает защищать именно их, а не права ребенка, что он должен делать по

закону, в то время как несовершеннолетний является главным звеном в структуре детско-родительских отношений, связанных с реализацией родительских обязанностей по воспитанию детей. Существование родительского права оправдывается именно тем, что оно осуществляется ради детей и для детей [6]. И именно «наилучшие интересы детей» должны быть предметом основной защиты адвоката в спорах родителей о детях, а представление интересов доверителя в суде может осуществляться адвокатом только при условии совпадения интересов доверителя, как родителя, и ребенка, как главного «предмета» защиты.

5. Родительский интерес в отношениях родителей и детей не может и не должен существовать самостоятельно и обладать своим несвязанным статусом, поэтому не может быть предметом самостоятельной защиты адвоката. Он всегда привязан к интересам ребенка, является производным от них и служит им, имеет по отношению к ним второстепенное значение, и в случае возникновения конфликта интересов спор подлежит разрешению, исходя из приоритета наилучших интересов ребенка, что полностью соответствует требованиям п. 1 ст. 65 Семейного кодекса РФ, согласно которому родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Такие права родителей не подлежат защите. Адвокат, в свою очередь, при разрешении спора родителей о воспитании ребенка берет под свою защиту интересы того из родителей, у которого они в наибольшей степени совпадают с интересами ребенка.

6. В то же время помимо охраны прав ребенка в определенной степени охране подлежит и интерес родителя. Родители не только имеют право воспитывать своих детей, но и обязаны делать это, в противном случае они могут быть лишены этого права либо ограничены в нем в случае злоупотребления. Закон определяет способы выполнения родителями этой обязанности (осуществления этого права) и виды наказаний в случае ее невыполнения, поэтому защите подлежат только те родительские интересы, которые полностью соответствуют интересам детей внутри их родительно-детских отношений. Родительские права являются субъективным правом, которое характеризуется как мера возможного и как мера должного поведения [8]. Иными словами, пределы осуществления права установлены в обязанности, поэтому мерилем добросовестности реализации прав и осуществления обязанностей родителями служат интересы ребенка, на защиту которых в совокупности и направлены их реализация и

выполнение. Таким образом, в случае если в осуществлении родителем воспитательных действий по отношению к ребенку будет превалировать не обеспечение его интересов, а собственное субъективное право родителя на его личное и непосредственное воспитание, злоупотребление родителем своим правом проявится в том, что он вместо исполнения своей обязанности по обеспечению наилучших интересов ребенка будет стремиться защитить свои собственные интересы, реализовать свое собственное родительское право без учета интересов ребенка. И такие интересы и права родителя не могут являться предметом защиты адвоката.

Опираясь на выводы, сделанные М.Р. Воскобитовой, которая обосновала, что виды деятельности адвоката существенно различаются лишь по предметному признаку, проявляющему себя в ряде особенностей, к числу которых необходимо отнести: особенности предмета защиты; специфику правового регулирования как самого предмета защиты, так и способов его защиты; особую систему органов, с которыми предстоит профессионально взаимодействовать адвокату в процессе оказания квалифицированной юридической помощи и защиты нарушенного права, и особенности процедур осуществления данного вида адвокатской деятельности [7], можно прийти к выводу, что защита прав и интересов ребенка и представительство интересов его родителя в суде, то есть участие адвоката в суде в спорах родителей о детях, представляет собой относительно самостоятельный вид адвокатской деятельности в силу специфики предмета защиты, правового регулирования, системы органов и процедур.

Предметом защиты в данном случае становятся права несовершеннолетнего ребенка, в том числе его право жить и воспитываться в семье, жить с тем родителем, который способен обеспечить его наилучшие интересы в наибольшей степени, право в равной мере общаться с каждым из родителей, независимо от того, с кем из них он проживает, то есть предметом защиты являются наилучшие интересы ребенка и совпадающие интересы ребенка и родителя, в то время как сам ребенок в соответствии с Конституцией РФ, а также Декларацией прав ребенка, Конвенцией о правах ребенка, участником которых является Россия, признан особым субъектом права, в частности семейных правоотношений.

Специфика правового регулирования представления интересов родителей в спорах о воспитании детей проявляется в том, что посредством оказания юридической помощи им, как законным

представителям ребенка, фактически обеспечивается собственный доступ детей к правосудию, что особенно важно в тех случаях, когда малолетние не способны к самозащите собственных прав, а их родители не способны выполнять обязанности, возложенные на них законом, в частности быть представителями своих детей, защищать их права и интересы в спорах, где они являются «предметом» их собственного интереса. То есть споры, затрагивающие права и законные интересы детей, составной частью которых являются споры родителей об их месте жительства или порядке общения, становятся относительно обособленной подотраслью семейного права и гражданского процесса, специфика которой, позволяющая говорить об их некотором обособлении, связана со следующими юридически значимыми факторами: правовыми, демографическими, социальными, психологическими и иными особенностями основного субъекта (ребенка) данных материальных и процессуальных отношений, в интересах и с учетом интересов которого они должны выстраиваться; законодательным закреплением (в СК РФ и ГПК РФ) принципов построения правоотношений родителей, затрагивающих права и законные интересы несовершеннолетних; законодательным закреплением специальных механизмов реализации гражданско-правовых и гражданско-процессуальных прав и обязанностей родителей в отношении детей.

Выделить деятельность адвоката по защите детей через представление интересов их родителей в особый вид адвокатской деятельности позволяет и особая система органов, с которыми будет профессионально взаимодействовать адвокат в процессе оказания квалифицированной юридической помощи в рамках споров родителей о детях. В систему этих органов помимо специального состава суда также входят органы опеки и попечительства, соответствующие подразделения органов внутренних дел (сотрудники отделов по делам несовершеннолетних), комиссии по делам несовершеннолетних, уполномоченный по правам ребёнка и его аппарат, агентства по делам несовершеннолетних и защите их прав, службы социальной помощи детям и их родителям. Это связано с тем, что ювенальная юстиция – это не только суды и не только уголовные дела с участием несовершеннолетних. Это целая система защиты прав и законных интересов детей.

Специфика процедуры рассмотрения гражданского дела по разрешению спора родителей о воспитании ребенка проявляется в том, что общий смысл спора сводится не к защите права родителя

на совместное проживание с ребенком или на общение с ним в определенном порядке, а к защите права ребенка на проживание с тем родителем, который в наибольшей степени способен обеспечить его наилучшие интересы, или права ребенка на общение с отдельно проживающим родителем в порядке, в наибольшей степени соответствующем его интересам. Концепция разрешения споров родителей о детях предусматривает, что судопроизводство здесь направлено не на защиту прав родителей, как истца или ответчика, а на обеспечение законных интересов ребенка, а это не соответствует традиционным представлениям о судебном разрешении споров. Несоввершеннолетние участники гражданского процесса, основанного на принципе состязательности сторон, при котором суд вправе лишь руководить процессом, создавая необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, без участия адвоката, в условиях, когда законный представитель по каким-либо причинам не заинтересован в собирании доказательственной базы или раскрытии определенных обстоятельств дела, полном и объективном рассмотрении дела, лишены возможности самостоятельно выполнить требования ч. 1 ст. 56 ГПК, т. е. доказать необходимые обстоятельства и, как следствие, отстаивать свои права и защитить свои законные интересы. В ситуациях, когда несовершеннолетний без помощи адвоката и в условиях бездействия или недобросовестного поведения родителя не способен отстаивать свои права, его родитель имеет преимущество в возможностях отстаивать свою позицию по делу, даже если она противоречит интересам ребенка и базово не подлежит никакой правовой защите, что противоречит практике Европейского суда по правам человека [22].

В этой связи правовой статус адвоката-представителя в спорах родителей о детях раскрывается в стоящих перед ним целях и задачах его участия в качестве представителя и защитника в принципе. В деятельности адвокатуры при оказании квалифицированной юридической помощи одновременно присутствуют и частный интерес (восстановление нарушенного права конкретного доверителя), и публичный интерес всего общества в целом, заинтересованного в том, чтобы в споре победила правая сторона. В гражданском судопроизводстве адвокат выступает не только как представитель тяжущегося, а как «представитель общественного интереса, защищающий индивидуальные права частного лица по уполномочию общества, действуя ввиду и во имя общественного блага» [4]. В то же время общественный

интерес, выразителем которого является адвокат-представитель, носит ограниченный характер, что обусловлено его особым правовым положением в гражданском судопроизводстве: адвокат связан волей доверителя и обязан действовать в его интересе. Принимая участие в судебном разбирательстве, адвокат изначально реализует не общественный интерес в получении по делу решения суда определенного содержания, а интерес своего доверителя, который может противоречить общественному интересу в целом и интересам ребенка в частности (применительно к исследуемой категории споров). В этом и проявляется специфика правового положения адвоката-представителя по гражданскому делу о разрешении спора родителей о воспитании ребенка: с одной стороны, адвокат зависит от доверителя как его процессуальный представитель, но с другой – сохраняет полную независимость как независимый советник стороны, в данном случае ребенка, по правовым вопросам (ч. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре), что позволяет ему действовать в соответствии с требованиями закона, по своему внутреннему убеждению, руководствуясь принципами и нормами адвокатской этики, чем обеспечивается публично-правовое содержание деятельности адвоката по гражданским делам. Таким образом, оказывая юридическую помощь доверителю (родителю), адвокат-представитель, принимающий участие в рассмотрении гражданского дела в суде, реализует провозглашенное ч. 1 ст. 48 Конституции РФ право на квалифицированную юридическую помощь его ребенку.

Отмеченные нами особенности позволяют утверждать, что участие адвоката в разрешении судами споров родителей о воспитании детей является самостоятельным видом адвокатской деятельности. Ее суть заключается не просто в предоставлении квалифицированной юридической помощи доверителю, а в эффективном разрешении сложившегося конфликта между родителями, хотя и в правовом поле, но в условиях, когда, во-первых, применяемые очевидные юридические методы могут оказаться не самыми действенными методами разрешения конфликта, а, во-вторых, когда адвокату приходится учитывать не только интересы своего доверителя, как законного представителя ребенка, но и интересы самого несовершеннолетнего, как главного объекта притязаний доверителя и как самостоятельного субъекта-носителя гражданских прав. Целью адвокатской деятельности в таких делах является не просто защита прав, свобод и интересов доверителя, защита совпадающих интересов родителя и

его ребенка, которого он сам представляет и должен защищать как лицо, не способное обратиться за квалифицированной юридической помощью, а также к самозащите в условиях конфликта законных представителей. Целью, стоящей перед адвокатурой, является обеспечение благополучия несовершеннолетних, надлежащая повышенная защита их прав и интересов в области семейных правоотношений, где их нарушение носит высокий латентный характер в силу специфики самих споров и существующих способов защиты прав родителей. Деятельность адвоката, направленная на юридическую помощь несовершеннолетним, в рамках таких дел не может ограничиваться лишь представлением интересов их родителей в споре за их воспитание, то есть по сути в споре, предметом которого является ребенок. По нашему мнению, адвокатская деятельность в спорах родителей о детях должна носить комплексный характер. Адвокат должен представлять не только интересы родителя, обратившегося к нему за квалифицированной юридической помощью, но и его ребенка, который остается полностью беззащитным, когда его законный представитель, то есть доверитель адвоката, не способен выполнять возложенные на него законом обязанности.

Таким образом, участие адвоката в разрешении судами споров родителей о детях является не только самостоятельным видом адвокатской деятельности, но и чрезвычайно актуальным и перспективным. Этот вид адвокатской деятельности уже востребован среди профессионального сообщества [18] и будет необходим доверителям после повсеместного становления ювенальной юстиции и правосудия в отношении несовершеннолетних на территории Российской Федерации, что связано с тем, что традиционный, формальный подход к разрешению исследуемой категории семейных конфликтов не приводит к ожидаемым результатам, необходимым родителям, детям и обществу в целом.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М.: Волтерс Клувер, 2006.
2. Адвокатская деятельность: учеб.-практич. пособ. / под общ. ред. В.Н. Буробина. М.: ЭКМОС, 2003.
3. Албегова И.Ф., Мялкин В.А., Синяк Е.А. Ребенок и его права в современной России. Ярославль, 1997.
4. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913 // цит. по: Гражданский процесс: хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 328–329.

5. Володина С.И. Значение логико-речевых средств уголовной защиты. М.: Новая юстиция. 2006.

6. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. С. 185.

7. Воскобитова М.Р. Участие адвоката в реализации прав граждан на обращение в межгосударственные органы по защите прав человека и основных свобод: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

8. Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

9. Дубдана Н.Н., Усольцева Л.А. Судебная защита прав несовершеннолетних // Материалы международной научно-практической конференции, г. Улан-Удэ, 23–25 сентября 2009. Улан-Удэ, 2009. С. 233.

10. Иванова С.А., Грудцына Л.Ю. Частное и публичное право: введение в проблему // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 38–43.

11. Игнатов С.Д. Правовой статус адвокатуры, адвоката-защитника, адвоката-представителя: учеб. пособ. Ижевск, 2004.

12. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. С. 100.

13. Калачева Е.Н. Деятельность адвоката по оказанию юридической помощи несовершеннолетним. М.: Федеральная палата адвокатов, 2012.

14. Конвенция о правах ребенка и ее реализация в современной России // Материалы научно-практической конференции, посвященной 10-летию принятия ООН Конвенции о правах ребенка. М., 2001.

15. Кучерена А.Г. Адвокатура: учебник. М.: Юристъ, 2006.

16. Макаров С.Ю. Особенности консультационной работы адвоката. М.: Новая юстиция, 2006.

17. Мельниченко Р.Г. Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: монография. Волгоград: Изд-во ВАГС, 2003. С. 27.

18. Мифтахова Г.Р. Адвокатская деятельность в делах по лишению родительских прав при злостном уклонении родителей от уплаты алиментов // Образование и право. 2015. № 5 (69). С. 187–194.

19. Нагаев В.В. Ювенальная юстиция. Социальные проблемы: учеб. пособ. для студ. вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. С. 11

20. Подольный Н.А. Статус адвоката в свете реформы адвокатуры в России // Адвокатская практика. 2002. № 9.

21. Поссе Е.А., Фадеева Т.А. Проблемы семейного права. Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1976. С. 71.

22. Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 февраля 1997 года // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 391–402.

23. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан». Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс».

24. Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 109–110.

25. Ювенальная юстиция в России: векторы развития // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=1521.

References (transliterated)

1. Advokat: navyki professional'nogo masterstva / pod red. L.A. Voskobitovoj, I.N. Luk'janovoj, L.P. Mihajlovoj. M.: Volters Kluver, 2006.

2. Advokatskaja dejatel'nost': ucheb.-praktich. posob. / pod obshh. red. V.N. Burobina. M.: JeKMOS, 2003.

3. Albegova I.F., Mjalkin V.A., Sinjak E.A. Rebenok i ego prava v sovremennoj Rossii. Jaroslavl', 1997.

4. Vas'kovskij E.V. Kurs grazhdanskogo processa. T. 1. M., 1913 // cit. po: Grazhdanskij process: hrestomatija / pod red. M.K. Treushnikova. M., 2005. S. 328–329.

5. Volodina S.I. Znachenie logiko-rechevyh sredstv ugolovnoj zashhity. M.: Novaja justicija. 2006.

6. Vorozhejkin E.M. Semejnye pravootnoshenija v SSSR. M.: Jurid. lit., 1972. S. 185.

7. Voskobitova M.R. Uchastie advokata v realizacii prav grazhdan na obrashhenie v mezghosudarstvennye organy po zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2009.

8. Gromozdina M.V. Osushhestvlenie roditel'skih prav pri razdel'nom prozhivanii roditel'ev po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010.

9. Dubdanova N.N., Usol'ceva L.A. Sudebnaja zashhita prav nesovershennoletnih // Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii, g. Ulan-Udje, 23–25 sentjabrja 2009. Ulan-Udje, 2009. S. 233.

10. Ivanova S.A., Grudcyna L.Ju. Chastnoe i publicnoe pravo: vvedenie v problemu // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 38–43.

11. Ignatov S.D. Pravovoj status advokatury, advokata-zashhitnika, advokata-predstavitelja: ucheb. posob. Izhevsk, 2004.

12. Il'ina O.Ju. Interesy rebenka v semejnom prave Rossijskoj Federacii. M.: Gorodec, 2006. S. 100.

13. Kalacheva E.N. Dejatel'nost' advokata po okazaniu juridicheskoi pomoshhi nesovershennoletnim. M.: Federal'naja palata advokatov, 2012.

14. Konvencija o pravah rebenka i ee realizacija v sovremennoj Rossii // Materialy nauchno-prakticheskoj konferencii, posvjashhennoj 10-letiju prinjatija OON Konvencii o pravah rebenka. M., 2001.

15. Kucherena A.G. Advokatura: uchebnik. M.: Jurist#, 2006.

16. Makarov S.Ju. Osobennosti konsul'tacionnoj raboty advokata. M.: Novaja justicija, 2006.

17. Mel'nichenko R.G. Pravo na juridicheskiju pomoshh': konstitucionnye aspekty: monografija. Volgograd: Izd-vo VAGS, 2003. S. 27.

18. Miftahova G.R. Advokatskaja dejatel'nost' v delah po lisheniju roditel'skih prav pri zlostnom uklonenii roditel'ev ot uplaty alimentov // Obrazovanie i pravo. 2015. № 5 (69). S. 187–194.

19. Nagaev V.V. Juvenal'naja justicija. Social'nye problemy: ucheb. posob. dlja stud. vuzov. M.: JuNITIDANA: Zakon i pravo, 2010. S. 11

20. Podol'nyj N.A. Status advokata v svete reformy advokatury v Rossii // Advokatskaja praktika. 2002. № 9.

21. Posse E.A., Fadeeva T.A. Problemy semejnogo prava. L.: Izd. Leningr. un-ta, 1976. S. 71.

22. Postanovlenie Evropejskogo Suda po pravam cheloveka ot 24 fevralja 1997 goda // Evropejskij Cud po pravam cheloveka. Izbrannye reshenija. T. 2. M.: Norma, 2000. S. 391–402.

23. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 16 ijulja 2004 g. № 15-P «Po delu o proverke konstitucionnosti chasti 5 stat'i 59 Arbitrazhnogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zaprosami Gosudarstvennogo Sobranija – Kurultaja Respubliki Bashkortostan, gubernatora Jaroslavskoj oblasti, Arbitrazhnogo suda Krasnojarskogo kraja, zhalobami rjada organizacij i grazhdan». Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy Konsul'tantPljus».

24. Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 109–110.

25. Ювенальная юстиция в России: векторы развития // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=1521.



ЕВРАЗИЙСКИЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Конюхова А.С.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ВОЗДУШНЫМИ СУДАМИ ТРЕТЬИМ ЛИЦАМ В РЕЗУЛЬТАТЕ АКТОВ НЕЗАКОННОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ

Цель: Анализ правовой доктрины, практики государств и положений международных конвенций в целях выявления субъектов, которые могут быть привлечены к возмещению ущерба, причиненного третьим лицам в результате актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, и надлежащей процедуры такого возмещения.

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

Результаты: В статье проанализированы основные положения международных конвенций (как действующих, так и не вступивших в силу), посвященных вопросам возмещения ущерба, который может быть причинен гражданскими воздушными судами третьим лицам, в том числе в результате актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации. Установлено, что в основу указанных международных договоров положен принцип материальной ответственности эксплуатанта воздушного судна. При этом обоснованность единоличной ответственности эксплуатанта в связи с преступными деяниями, меры по предотвращению которых в значительной степени определяются Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) и правительствами государств, вызывает сомнения. Выявлено, что доктрина и международная практика не отрицают возможность привлечения государств к материальной ответственности в случае причинения ущерба в результате преступления, совершенного частными лицами. Проанализирован Дополнительный механизм возмещения ущерба (ДМВ), предложенный ИКАО в качестве меры по ограничению ответственности эксплуатанта. Сделан вывод о неудачности ДМВ, поскольку, по сути, он осуществляется не средствами правительств, а исключительно за счет взносов, взимаемых авиаперевозчиками с пассажиров и грузоотправителей.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток проанализировать механизм возмещения ущерба третьим лицам в результате актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации в контексте проблемы ответственности государств за деяния частных лиц.

Ключевые слова: акты незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, ответственность эксплуатанта, ответственность государства за деяния частных лиц.

Konyukhova A.S.

INTERNATIONAL LEGAL MECHANISMS OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY AIRCRAFT TO THIRD PARTIES RESULTING FROM ACTS OF UNLAWFUL INTERFERENCE WITH CIVIL AVIATION

Purpose: Analysis of legal doctrine, practice of States and international conventions in order to identify entities that may be subject to compensation of damages caused to third parties resulting from acts of unlawful interference with civil aviation, and due procedure of such damage compensation.

Methodology: Formally-legal and historical-legal methods were used.

Results: The article analyzes main provisions of international conventions (both effective and not yet in force) dealing with the issue of compensation for damage which may be caused by civil aircraft to third parties, including, as a result of acts of unlawful interference with civil aviation. It is established that the said treaties are based on the principle of aircraft operator liability. At the same time validity of the sole operator's liability in connection with criminal acts, prevention of which is basically determined by International Civil Aviation Organization (ICAO) and State governments raises doubts. It is revealed that international legal doctrine and practice accept the possibility of bringing States to liability in the event the damage results from crimes committed by individuals. Supplementary Compensation Mechanism (SCM) proposed by ICAO as a measure of the operator's liability limitation is analyzed. The conclusion on SCM failure is made, as it is fulfilled not by governments, but solely through the fees charged by airlines to passengers and shippers.

Novelty/originality/value: The article possesses high scientific value as it is one of the first attempts to analyze the mechanism of compensation for damage caused to third parties resulting from acts of unlawful interference with civil aviation in the context of State responsibility for acts committed by individuals.

Keywords: acts of unlawful interference with civil aviation, operator's liability, state responsibility for acts committed by private persons.

Известные события 11 сентября 2001 г. в США обусловили появление ряда новых тенденций в области международного сотрудничества в сфере правового регулирования различных аспектов деятельности гражданской авиации. В числе прочих на повестке дня оказались и вопросы совершенствования международно-правовых механизмов возмещения ущерба, причиненного гражданскими воздушными судами третьим лицам.

Действующим международным договором, закрепляющим механизм возмещения ущерба, причиненного гражданскими воздушными судами третьим лицам, является Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (Рим, 7 октября 1952 г., в редакции Протокола об изменении Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, подписанной в Риме 7 октября 1952 года (Монреаль, 23 сентября 1978 г.)) [22] (далее – Римская конвенция 1952 г.). Юристы отмечают, что данный договор в современных условиях не является всеобъемлющим, поскольку не регулирует случаи причинения ущерба в результате актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации (далее – акты незаконного вмешательства, АНВ) [5]. На Дипломатической конференции по воздушному праву, проходившей в рамках ИКАО с 20 апреля по 2 мая 2009 г. в г. Монреале (далее – конференция), были приняты две конвенции (далее – Конвенции 2009 г.), призванные модернизировать положения Римской конвенции 1952 г.: Конвенция о возмещении ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам (Монреаль, 2 мая 2009 г.) [9] (далее – Конвенция об общих рисках 2009 г.), и Конвенция о возмещении ущерба третьим лицам, причиненного в результате актов незаконного вмешательства с участием воздушных судов (Монреаль, 2 мая 2009 г.) [10] (далее – Конвенция о возмещении ущерба в результате АНВ 2009 г.). К настоящему моменту Конвенции 2009 г. пока не вступили в силу, поскольку они ратифицированы недостаточным количеством государств [14, 15].

В основу содержания как Римской конвенции 1952 г., так и Конвенций 2009 г., положен один и тот же принцип – материальной ответственности эксплуатанта воздушного судна за ущерб, причиненный воздушным судном третьим лицам. Ответственность эксплуатанта является абсолютной, или объективной, то есть не зависящей от наличия его вины или нарушения им какого-либо обязательства при причинении ущерба. При этом ответственность эксплуатанта ограничена (Кон-

венция о возмещении ущерба в результате АНВ 2009 г. предусматривает случаи неограниченной ответственности, если будет доказано, что эксплуатант или его служащие способствовали совершению акта незаконного вмешательства действиями или бездействием, совершенными с намерением причинить ущерб или по неосторожности и с сознанием того, что в результате может быть причинен ущерб, п. 2 ст. 23), и ее пределы устанавливаются в зависимости от максимальной массы воздушного судна. Но если обоснованность привлечения эксплуатанта к материальной ответственности за вред, причиненный третьему лицу воздушным судном не в результате актов незаконного вмешательства, пусть даже и при отсутствии вины эксплуатанта или нарушения им какого-либо обязательства, с учетом возможности страхования риска причинения вреда, в целом не вызывает вопросов, то в случае с актами незаконного вмешательства возникают сомнения.

Во-первых, после событий 11 сентября 2001 г. авиационные страховщики стали отказываться от страхования эксплуатантов от военных рисков [8], а значит, обязанность по возмещению ущерба от актов незаконного вмешательства полностью легла непосредственно на эксплуатантов.

Во-вторых, по мнению некоторых авиаперевозчиков [19], они, как и пассажиры, и третьи лица, которым причинен ущерб, являются потерпевшими от актов незаконного вмешательства, и возложение обязанности по возмещению вреда только на них несправедливо, тем более что меры обеспечения безопасности гражданской авиации в значительной степени определяются Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) и правительствами государств-членов, а перевозчики и так несут ответственность перед пассажирами.

Логично было бы предположить, что к материальной ответственности должны быть привлечены лица, причастные к актам незаконного вмешательства. Однако в докладе Юридическому комитету ИКАО 2008 г. М.Б. Дженнисон указал, что отсутствие в тексте проекта Конвенции о возмещении ущерба в результате АНВ положений о непосредственной материальной ответственности преступников перед потерпевшими объясняется, с одной стороны, высоко вероятным отсутствием у «лиц, которые подлежат наказанию», «сколь угодно значительных активов», а с другой стороны – тем, что «было бы совершенно несправедливым рассчитывать, что потерпевшие будут заниматься поиском террористов» [19]. Представляется, что данные аргументы не совсем убедительны.

Во-первых, «лица, подлежащие наказанию» согласно Конвенциям 2009 г. [11, 12], – это не только непосредственные исполнители преступления, но и соучастники, включая организаторов и пособников, которые могут обладать значительными активами. Более того, принятые годом позже Пекинский протокол [20] и Пекинская конвенция [13] предусматривают и ответственность причастных к АНВ юридических лиц, которые также могут обладать средствами, необходимыми для возмещения ущерба, причиненного потерпевшим.

Во-вторых, обязанности по поиску преступников обычно и не ложатся на потерпевших от преступлений, этим занимаются соответствующие государственные органы. Другое дело, что поиск лиц, виновных в совершении преступления, может затянуться или не дать результатов, а компенсация ущерба необходима незамедлительно.

Высказывалась также точка зрения, что акты незаконного вмешательства, особенно имеющие террористическую направленность, можно приравнять к стихийным бедствиям, таким как ураганы, цунами, землетрясения и извержения вулканов, ответственность за последствия которых берут на себя правительства, а компенсация ущерба, причиненного жертвам таких событий, является «обязанностью суверенных государств» [7]. М.Б. Дженнисон в докладе отметил, что данная аналогия неудачна, поскольку, хотя государства и «делают все возможное для оказания помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий в рамках имеющихся у них средств,... однако очень редки случаи, когда государство берет на себя заботу о восстановлении экономического благополучия каждой жертвы, не говоря уже о создании институциональных механизмов для единообразного и универсального рассмотрения исков пострадавших в стихийных бедствиях» [7]. Можно также отметить, что сравнение АНВ со стихийными бедствиями в принципе некорректно. Акты незаконного вмешательства не являются обстоятельствами, которые невозможно предотвратить в силу того, что их невозможно предвидеть. Вопросами противодействия таким актам занимаются и соответствующие государственные органы, и сами эксплуатанты, в частности, при применении технических мер безопасности в аэропортах. Как показала практика, эффективная работа государственных структур и добросовестное соблюдение требований безопасности позволяют и предотвращать, и раскрывать готовящиеся нападения.

Позиция представителей авиационной индустрии на конференции была однозначной: в

случае причинения ущерба воздушными судами третьим лицам в результате актов незаконного вмешательства материальную ответственность за такой ущерб должны нести государства, а не эксплуатанты [1]. Кроме того, как указывали представители Международной ассоциации воздушного транспорта (ИАТА) в ходе конференции, реальным объектом актов незаконного вмешательства, как правило, являются именно государства, а не гражданская авиация как таковая, которая выполняет лишь роль орудия для достижения цели [1].

Указанная позиция представляется обоснованной, однако следует разобраться, насколько с правовой точки зрения возможно привлечение государства к ответственности за деяния, совершенные частными лицами?

Проектом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. [21] не предусмотрено присвоение государству поведения частных лиц, однако доктрина в целом такую возможность не отрицает. В течение ряда лет различными исследователями разрабатывались теории, обосновывающие присвоение государству поведения частных лиц.

Теория, появившаяся раньше остальных, так называемая «теория соучастия» («complicity»), подразумевает, что государство, не принявшее меры для предотвращения правонарушения и (или) не наказавшее виновных в его совершении, является соучастником этого правонарушения. Данной точки зрения придерживался, в частности, еще Г. Гроций [6].

Позже в международной практике было проведено различие между соучастием государства в правонарушении и невыполнением государством обязанности предотвратить его совершение или наказать виновных.

В 1925 г. Комиссия по рассмотрению общих споров между США и Мексикой вынесла решение по делу Лаура М.Б. Джейнс и др. (США) против Объединенных Мексиканских государств [3], возбужденному по жалобе США от имени семьи убитого в Мексике американского гражданина. США утверждали, что Мексику следует признать соучастницей преступления, поскольку мексиканские власти не проявили должной заботы для его предотвращения и не осуществили надлежащего уголовного преследования виновного лица. В решении от 16 ноября 1925 г. Комиссия указала, что о соучастии государства можно говорить применительно лишь к очень узкому кругу деяний, когда государство не предотвратило умышленное насильственное преступление, зная о его подготовке и имея возможность вмешаться [3].

В остальных случаях следует говорить лишь о невыполнении государством его самостоятельных обязанностей по предотвращению преступления и (или) наказанию виновных, но не о соучастии в преступлении. Соответственно, в рассматриваемом случае Мексику нельзя считать соучастницей преступления, поскольку она только недостаточно ответственно отнеслась к своим обязательствам в связи с преступлением, но не принимала участия в совершении самого преступления [3].

Таким образом, теория соучастия была несколько уточнена. Такой уточненный вариант в доктрине [1] называют «теория прощения» («condonation»), то есть непринятие мер для предотвращения правонарушения и ненаказание виновных являются не «соучастием», а «прощением» государством неправомерного деяния, совершенного частным лицом. Данную теорию в литературе называют также концепцией «самостоятельного правонарушения» («separate delict») [2], согласно которой государство несет ответственность только за свое неправомерное поведение (которым может быть, опять же, непринятие мер для предотвращения правонарушения, ненаказание виновных в его совершении, а также оказание поддержки частным лицам при совершении ими неправомерного деяния) в рамках правонарушения, а не за все правонарушение, совершенное частным лицом. Аналогичной точки зрения придерживался и Д.Б. Левин, который указывал, что, «строго говоря, оно [государство] несет ответственность не за действия частных лиц как таковых, а за поведение своих органов, которые не предотвратили такие действия или не наказали их виновников» [17]. Можно отметить также такую вариацию данной теории, как разделение ответственности государства на прямую, или непосредственную, ответственность за свои собственные деяния и косвенную, или производную, – за деяния частных лиц [18].

Международная практика подтверждает возможность привлечения к ответственности государства в связи с деянием частного лица. Помимо упомянутого дела Лаура М.Б. Джейнс и др. (США) против Объединенных Мексиканских государств достаточно вспомнить решение Международного Суда ООН от 24 мая 1980 г. по делу о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране, где Суд указал, что государство, в котором было захвачено иностранное посольство, несет ответственность за то, что им не были приняты все необходимые меры для защиты посольства от захвата или для восстановления контроля над ним [16].

Соответственно, в ситуации, когда государством не был предотвращен акт незаконного вмешательства, привлечение государства к ответственности не противоречит международному праву. При этом необходимо учитывать, что в данном случае речь идет о международной ответственности в классическом смысле слова, то есть ответственности за международно-противоправное деяние.

Теперь следует обратиться к тексту Конвенции о возмещении ущерба в результате АНВ 2009 г. Сформулированы ли в данном документе какие-либо правила об ответственности государства в связи актами незаконного вмешательства, совершенными частными лицами?

Положения Конвенции 2009 г. об ответственности касаются исключительно материальной ответственности за причинение вреда. В документе предусмотрена двухуровневая система возмещения ущерба:

– первый уровень. Компенсация ущерба эксплуатантом, которая также обеспечивается за счет страхования;

– второй уровень. Дополнительный механизм возмещения (далее – ДМВ) с очень высоким пороговым пределом: компенсация части ущерба, не возмещенной в рамках первого уровня, предусмотрена на случай повторения событий, аналогичных нападению 11 сентября 2001 г. При этом согласно п. 1 ст. 12 Конвенции средства Международного фонда гражданской авиации для возмещения ущерба, который является основой механизма ДМВ, формируются за счет взносов, которые в обязательном порядке взимаются эксплуатантом в отношении каждого пассажира и каждой тонны груза, отправляемых международным коммерческим рейсом из аэропорта в государстве-участнике (или, при наличии соответствующего заявления государства-участника, отправляемых рейсом, выполняемым между двумя аэропортами в таком государстве-участнике). То есть ДМВ, по сути, осуществляется не средствами соответствующих правительств, как можно было бы ожидать, а исключительно за счет взносов, взимаемых авиаперевозчиками с пассажиров и грузоотправителей.

При этом речь об ответственности в классическом смысле этого слова в Конвенции 2009 г. не идет. Предусмотренный ей механизм компенсации ущерба можно скорее охарактеризовать как «распределение затрат на управление рисками», а не ответственность в смысле наказуемости; слово «ответственность» используется в Конвенции в оперативных статьях для определения меры воз-

мещения; в положениях о страховании также говорится об «ответственности», однако этого слова нет в названии документа, что не может не привлечь внимания [19].

Данное обстоятельство вызвало критику в доктрине и среди представителей авиационной индустрии [1].

С данной критикой представляется возможным согласиться. Можно отметить, что в международной практике существуют примеры, подтверждающие возможность привлечения государства к выплатам компенсаций в случае причинения ущерба в результате преступлений. Так, в Европейской конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений (Страсбург, 24 ноября 1983 г.) [4] предусмотрено, что в отношении определенных категорий потерпевших государство обязано взять на себя возмещение убытков в случае, если такое возмещение не может быть обеспечено из других источников (п. 1 ст. 2).

Подчеркнем также, что и механизм возмещения ущерба, основанный на принципе ответственности эксплуатанта, нельзя считать обеспечивающим право потерпевших на получение компенсации. Как отметил С.С. Юрьев, «из положений конвенции [о возмещении ущерба в результате АНВ 2009 г.] можно сделать только вывод о том, что все претензии должны направляться в суд государства-участника, на территории которого причинен ущерб актом незаконного вмешательства, при этом иск о возмещении ущерба предъявляется только к авиакомпании (ст. 28, 31 проекта конвенции). Представьте себе обычного гражданина любой страны мира и осмыслите, как он будет отстаивать права в суде другого государства...» [23]. Представители ряда государств (Китай, Франция) при обсуждениях в Совете ИКАО также указали, что проекты Конвенций 2009 г. «не обеспечивают оптимальной защиты потерпевшим и не полностью совместимы со всеми правовыми системами» [7].

Таким образом, следует признать, что принятые в 2009 г., но пока не вступившие в силу конвенции не изменяют кардинальным образом юридический механизм возмещения ущерба третьим лицам, предусмотренный действующей Римской конвенцией 1952 г., поскольку не предусматривают возможность привлечения ни лиц, причастных к АНВ, ни государств к материальной ответственности в связи с причинением ущерба третьим лицам. М.Б. Дженнисон отметил, что лишь в маловероятных случаях превышения ДМВ правительства государств в духе солидарно-

сти обеспечивают компенсацию в соответствии с собственными законами и политикой, однако эта инициатива является сугубо добровольной и никак не отражена в Конвенции 2009 г. [19]. В основном же обязанность по возмещению ущерба относится на эксплуатантов и косвенно – на пассажиров и грузоотправителей. Возможно, в том числе, с этим обстоятельством связан и невысокий темп ратификации данных документов государствами – спустя более шести лет с момента принятия они так и не вступили в силу.

Пристатейный библиографический список

1. Abeyratne R.I.R. Aviation Security Law. Verlag Berlin Heidelberg, 2010. P. 105–106.
2. Becker T. Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility. Portland: Hart Publishing, 2006. P. 67.
3. Reports of International arbitral Awards. United Nations, 2006. Vol. 4 [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/82-98.pdf.
4. <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/116.htm>.
5. Возмещение ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам, в случае незаконного вмешательства или в связи с общими рисками: доклад (Документ ИКАО LC/33-WP/3-4). С. 2.
6. Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Юрид. лит., 1956. С. 506.
7. Доклад 33-й сессии Юридического комитета ИКАО. Возмещение ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам в результате актов незаконного вмешательства или в связи с общими рисками. Документ ИКАО C-MIN 184/6.
8. Доклад Юридической комиссии на 35-й сессии Ассамблеи ИКАО, Монреаль, 28 сентября – 8 октября 2004 года (Документ ИКАО Doc. 9846, A-35-LE). С. 6.
9. Документ ИКАО Doc. 9919.
10. Документ ИКАО Doc. 9920.
11. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 29. М.: Международные отношения, 1975. С. 90–95.
12. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 27. М.: Международные отношения, 1974. С. 292–296.
13. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации (Пекин, 10 сентября 2010 г.) (Документ ИКАО Doc. 9960).
14. Конвенция об общих рисках 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/2009_GRC_EN.pdf.
15. Конвенция о возмещении ущерба в результате АНВ 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/2009_UICC_EN.pdf.

16. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 1948–1991. Нью-Йорк: ООН, 1993. С. 135.

17. Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М.: Международные отношения, 1966. С. 81.

18. Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 74.

19. Проект Конвенции о возмещении ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам, в случае незаконного вмешательства: доклад (Документ ИКАО LC/33-WP/3-3).

20. Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Пекин, 10 сентября 2010 г.) (Документ ИКАО Doc. 9959).

21. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния».

22. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 38. М.: Международные отношения, 1984. С. 164–176.

23. Юрьев С.С. Обложат ли авиакомпании новым сбором? [Электронный ресурс]. URL: <http://www.aerohelp.ru/law/info/2519>.

References (transliterated)

1. Abeyratne R.I.R. Aviation Security Law. Verlag Berlin Heidelberg, 2010. P. 105–106.

2. Becker T. Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility. Portland: Hart Publishing, 2006. P. 67.

3. Reports of International Arbitral Awards. United Nations, 2006. Vol. 4 [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/82-98.pdf.

4. <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/116.htm>.

5. Возмещение ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам, в случае незаконного вмешательства или в связи с общими рисками: доклад (Документ ИКАО LC/33-WP/3-4). С. 2.

6. Гроциј Г. О праве војны и мира. М.: Јурид. лит., 1956. С. 506.

7. Доклад 33-й сессии Юридического комитета ИКАО. Возмещение ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам в результате актов незаконного вмешательства или в связи с общими рисками. Документ ИКАО S-MIN 184/6.

8. Doklad Juridicheskoy komissii na 35-j sessii Assamblei IKAO, Monreal', 28 sentjabrja – 8 oktjabrja 2004 goda (Dokument IKAO Doc. 9846, A-35-LE). S. 6.

9. Dokument IKAO Doc. 9919.

10. Dokument IKAO Doc. 9920.

11. Konvencija o bor'be s nezakonnymi aktami, napravlennymi protiv bezopasnosti grazhdanskoj aviacii (Monreal', 23 sentjabrja 1971 g.) // Sbornik dejstvujushhij dogovorov, soglashenij i konvencij, zakljuchennyh SSSR s inostrannymi gosudarstvami. Vyp. 29. M.: Mezhdunarodnye otnoshenija, 1975. S. 90–95.

12. Konvencija o bor'be s nezakonnym zahvatom vozdušnyh sudov (Gaaga, 16 dekabrja 1970 g.) // Sbornik dejstvujushhij dogovorov, soglashenij i konvencij, zakljuchennyh SSSR s inostrannymi gosudarstvami. Vyp. 27. M.: Mezhdunarodnye otnoshenija, 1974. S. 292–296.

13. Konvencija o bor'be s nezakonnymi aktami v otnoshenii mezhdunarodnoj grazhdanskoj aviacii (Pekin, 10 sentjabrja 2010 g.) (Dokument IKAO Doc. 9960).

14. Konvencija ob obshhij riskah 2009 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/2009_GRC_EN.pdf.

15. Konvencija o vozmeshhenii ushherba v rezul'tate ANV 2009 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/2009_UICC_EN.pdf.

16. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 1948–1991. Нью-Йорк: ООН, 1993. С. 135.

17. Levin D.B. Otvetstvennost' gosudarstv v sovremenom mezhdunarodnom prave. M.: Mezhdunarodnye otnoshenija, 1966. S. 81.

18. Lukashuk I.I. Pravo mezhdunarodnoj otvetstvennosti. M.: Volters Kluver, 2004. S. 74.

19. Proekt Konvencii o vozmeshhenii ushherba, prichinennogo vozdušnymi sudami tret'im licam, v sluchae nezakonno go vmeshatel'stva: doklad (Dokument IKAO LC/33-WP/3-3).

20. Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Пекин, 10 сентября 2010 г.) (Документ ИКАО Doc. 9959).

21. Rezoljucija General'noj Assamblei OON ot 12 dekabrja 2001 g. № 56/83 «Otvetstvennost' gosudarstv za mezhdunarodno-protivopravnye dejanija».

22. Sbornik dejstvujushhij dogovorov, soglashenij i konvencij, zakljuchennyh SSSR s inostrannymi gosudarstvami. Vyp. 38. M.: Mezhdunarodnye otnoshenija, 1984. S. 164–176.

23. Jur'ev S.S. Oblozhat li aviakompanii novym sborom? [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.aerohelp.ru/law/info/2519>.

Салихова Э.А.

ЭКСПЕРТИЗА КОНФЛИКТОГЕННОГО ТЕКСТА: ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИНГВИСТИЧЕСКИХ И ЛИНГВОСЕМИОТИЧЕСКИХ ПРИЗНАКАХ ЭКСТРЕМИСТСКОГО ТЕКСТА

Цель: Показать отдельные результаты исследования текстов экстремистской направленности с семиотическими элементами.

Методология: Использовался комплексный подход к анализу текста.

Результаты: Автором продемонстрирована специфика конфликтогенного текста. На иллюстративном материале раскрывается, как религиозный дискурс совмещается с речевыми стратегиями и тактиками экстремистской направленности.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна работы определяется используемым потенциалом как фундаментальной лингвистики, так и смежных с ней отраслей знания для решения задач экспертизы текста, а также исследовательской установкой на то, что пределы компетенции отдельного ученого не означают пределов лингвистической (шире – филологической) компетенции.

Ключевые слова: комплексный подход, религиозный дискурс, экстремизм.

Salikhova E.A.

EXAMINATION OF CONFLICTOGENIC TEXT: ON INDIVIDUAL LINGUISTIC AND LINGUOSEMIOTIC SIGNS OF EXTREMIST TEXT

Purpose: To show individual results of a study of extremist texts with semiotic elements.

Methodology: Author used a comprehensive approach to the textual analysis.

Results: There is a particularity of the conflictogenic text, the illustrative material demonstrates how religious discourse is combined with speech strategies and tactics of the extremist orientation.

Novelty/originality/value: It is determined by using the potential of fundamental linguistics and related branches of its knowledge to solve problems of the examination of the text and that the competence limits of an individual scientist do not mean the limits of the linguistic (or wider – philological) competence.

Keywords: integrated approach, religious discourse, extremism.

Лингвистическая экспертиза конфликтогенных текстов (ЛЭКТ – термин Е.С. Кара-Мурзы [5, с. 47]), как одно из направлений юрислингвистики, представляет прикладную область исследований, которые ведутся в рамках судебной лингвоэкспертной деятельности – лингвографологической, или почерковедческой, фоноскопической, автороведческой.

По определению Е.И. Галяшиной, лингвистическая экспертиза – это процессуально регламентированное лингвистическое исследование устного и / или письменного текста, завершающееся дачей заключения по вопросам, разрешение которых требует специальных познаний в языкознании и судебном речеведении [3]. Лингвистическая экспертиза в узком смысле термина называется ЛЭКТ. Объектами данного вида экспертизы являются единицы языка и речи (слова и их сочетания, высказывания и тексты), предназначенные для обнародования документы либо информация на иных носителях, призывающие к экстремистской деятельности либо обосновывающие и оправдывающие ее необходимость, в том числе труды руководителей НСДАП или фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и / или расо-

вое превосходство либо оправдывающие военные или иные преступления, направленные на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, национальной, социальной или религиозной группы [3, с. 31]. Отмечается также, что особым риторическим приемом, зафиксированным в законе как проявление словесного экстремизма, является «оправдание экстремистской деятельности и обвинение властей или общества, к которому прибегают ответчики или их доброхоты».

Лингвистические признаки экстремизма изучаются давно, а с начала третьего тысячелетия сформировались и активно работают не только общественные антиэкстремистские исследовательские центры (в том числе на базе региональных научно-исследовательских учреждений и вузов), но и независимые экспертные организации: возникшие в 2001 г. в Москве ГЛЭДИС (организатор и председатель правления – д.ф.н., проф. М.В. Горбаневский); в Барнауле и в Кемерово – АЛЭП «Лексис» (научный руководитель и вдохновитель – д.ф.н., проф. Н.Д. Голев). С 2005 г. Институт судебных экспертиз в МГЮА начал готовить экспертов-речеведов; с конца 90-х гг. XX в. активно и плодотворно ведет научно-просветительскую деятельность Лаборатория устной речи

и юрислингвистики филологического факультета Алтайского университета (руководитель – проф. Н.Д. Голев), которая началась изданием сборника «Юрислингвистика» и пр. Важным вкладом в разработку основ лингвистической экспертизы стала книга одного из основателей ГЛЭДИС, д.ф.н. и д.ю.н., проф. Е.И. Галяшиной «Лингвистика VS экстремизм. В помощь судьям, следователям, экспертам» [3].

Признаки экстремизма, как известно, отображены в статьях 280 и 282 УК РФ. В первой из них речь идет о политическом экстремизме (например, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, в том числе с использованием СМИ); во второй – об этноэкстремизме (национализме, фашизме), т. е. возбуждении ненависти либо вражды, а равно унижению человеческого достоинства лица либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенных публично или с использованием СМИ, с применением насилия и с угрозой его применения, с использованием служебного положения; организованной группой [5, с. 56].

Вербальный (словесный) экстремизм, актуализируемый посредством видео- и аудиовыступлений и публикаций, способствует появлению и обострению межнациональных, межконфессиональных беспорядков и даже гибели людей. С точки зрения лингвистической конфликтологии, вербальный компонент экстремизма дает возможность осознать специфическую риторическую манипуляцию как одну из характерных стратегий современного отечественного религиозного дискурса.

Мы предлагаем один из способов осмысления ЛЭКТ на основе достижений лингвоэкспертных направлений современной отечественной прикладной лингвистики и психолингвистики. Материалом статьи является религиозный дискурс, отображенный в отдельных интернет-страницах пользователей, пропагандирующих экстремизм. В качестве иллюстраций приводятся примеры фрагментов заключений с участием автора строк (с сохранением условий конфиденциальности).

В качестве предварительных замечаний хотелось отметить следующее. Речевые преступления как правонарушения совершаются в нематериальной области смыслов, сущностное свойство которых – множественность интерпретаций. В связи с этим следует ввести два существенных понятия – «поле значений» и «смысловое поле». Под полем значений, присущим тому или иному индивиду,

имеется в виду структура присвоенного им общественного опыта, т. е. та «сетка», через которую он «видит» мир, та система категорий, с помощью которой он этот мир расчленяет и интерпретирует (не следует, конечно, переоценивать роль этого расчленения). Теоретически у всех людей, входящих в данное общество и говорящих на данном языке, поля значений должны совпадать. Практически же здесь имеются расхождения, обусловленные социальными, территориальными, профессиональными, возрастными и иными факторами.

Решение вопросов «смыслового понимания» находится в сфере герменевтического и психолингвистического изучения текстов посредством интроспективных методов, субъективизм которых вызывал и вызывает до сих пор сомнения в юридической среде [1]. ЛЭКТ опирается на совокупность приемов анализа: соответствующий методический инструментарий и терминологические подсистемы. К тому же она имеет и лингвосемиотическую оснащенность, поскольку ее объектами могут и стать и поликодовые тексты.

Говоря о смысловом поле, мы исходим из понимания смысла А.А. Леонтьевым [6]: смысл – это определенная характеристика деятельности, отношение мотива к цели, своего рода эквивалент значения в конкретной деятельности конкретного индивида, форма существования значения в индивидуальной психике, всегда опосредованная системой отношений «владельца» этой психики к действительности. Отсюда и смысловое поле понимается как структура отнесенности значений к выраженным в них мотивам, как включенность значений в иерархию деятельностей человека. Индивид всегда имеет дело с действительностью через посредство смыслового поля: восприятие им предметов и явлений действительности всегда окрашено его отношением к ним. Что же касается поля значений, то оно есть абстракция от смыслового поля: это общие для всех членов данной общности характеристики смыслового поля, как бы «выносимые за скобки».

Человек, читающий или воспринимающий видеoinформацию, обязан обращать внимание, наряду с буквенными, на указанные автором письменного или видеотекста иные графические (знаковые, семиотические) средства и интерпретировать их в заданном интенциональном направлении. Следуя семиотической традиции, креолизованный текст, каковым представляется, в частности, видеозапись на одной из интернет-страниц пользователя «...Павшие мученики находятся возле своего Господа...», в исследуемой

дискурс-среде характеризуется как осмысленная последовательность знаков разного рода, обладающая всеми необходимыми признаками: синтетический операторный способ (ориентация на зрительное и слуховое восприятие – текстовые и видеоматериалы), особая сфера функционирования (оценивается при восприятии как общественно и политически значимая деятельность), синтетический тип функционирования (пространственная и временная протяженность, изобразительность, непрерывность, виртуальная расположенность на плоскости и в пространстве) [4].

Так, если говорить о религиозном стиле ислама, то его представляют как функциональную разновидность языка, складывающуюся из элементов арабского литературного языка, на котором написан «Коран» и ведется служба в мечетях, а также языка, которым пользуются мусульмане в мечети и за ее пределами с целью обсуждения религиозных вопросов, ведения разговоров на темы, имеющие отношение к религии [2, с. 22]. Процесс коммуникации в религиозном дискурсе подразумевает в большей или меньшей степени использование лингвосуггестивных техник манипуляции, способных существенно повлиять на изменение языковой картины мира участников религиозной коммуникации.

Исходя из рассмотренных особенностей религиозно-богословского стиля, мы анализируем высказывания в сопровождающем видео тексте с учетом того, что «1) ...это цельные речевые произведения, поэтому 2) составляющие его языковые средства всех уровней, приемы, способы их использования, организации внутри данного речевого произведения взаимосвязаны и соотносены друг с другом, а речевая структура в целом, а также отдельные ее компоненты тесно увязаны с композицией текста; ...3) каждая языковая деталь текста воспринимается (и оценивается) в контексте целого текста (макротекста, т. е. всех записей), а также в рамках микроконтекста (непосредственно фразового окружения слова, словосочетания, конкретного предложения) и макроконтекста (ситуации порождения текста)» [10, с. 7].

Исследование подобных текстов проводится и в рамках лингвопрагматики, при которой учитываются все стороны коммуникации: а) субъект речи (адресант); б) адресат; в) ситуация общения; г) взаимодействие; д) коммуникативные установки и цели адресанта; е) стратегии, речевые тактики, используемые говорящим; ж) речевые жанры, используемые коммуникантами.

Примерно половина из 2 минут и 17 секунд видеозаписи «...Павшие мученики находятся

возле своего Господа...» отображает сюжет об убийстве людьми в военной форме (в записи не показаны фигуры солдат, в кадре крупным планом засняты их обувь – берцы, дула оружия, нацеленные на избитого человека, видна военная форма цвета хаки, закапывающие мусульманина руки с лопатами) мирного жителя-мусульманина Сирии. Далее на черном фоне всплывают белые буквы фрагментов всего текста: «Свидетельствую, что нет божества, кроме Аллаха!.. // Не забывайте совершать мольбу за мусульман Сирии!».

Представленный материал принадлежит религиозному дискурсу, отдельные характеристики которого (с точки зрения как внеязыковых свойств стиля, так и лингвистических элементов и категорий, составляющих стилистическое «содержание» этих позиций) важны для анализа:

– совокупность видов коммуникации, актуальных для религиозной сферы общения, – коллективная, массовая, личная коммуникации, а также особый ее вид – гиперкоммуникация; специфический тип соотношения «говорящий / пишущий-слушающий / читающий» в религиозном общении;

– диалогичность, присущая монологическому религиозному тексту;

– сочетание функций сообщения и воздействия, в которых реализуется просветительская и дидактическая направленность текстов религиозного стиля; стилевая доминанта.

Большинство слов и выражений в видеотексте являются элементами исламских речевых произведений. Ислам – «Рел. Одна из самых массовых религий мира, исповедующая единого Бога – Аллаха и признающая основателя этой религии пророка Мухаммеда его посланником на земле; мусульманство. Исламский... – Рел. Относящийся к исламу» [12, с. 229]. «Ислам» в переводе с арабского означает покорность, «мусульманство» (от арабского «муслим») – предавший себя Аллаху. О специфике текстов свидетельствуют использование особых речевых формул мусульманской риторики, насыщенность текста религиозной лексикой.

При анализе конфликтных текстов современная лингвистика обращается к речевым жанрам с учетом того фактора, что в процессе общения говорящий (пишущий) намеренно выбирает ту или иную жанровую форму для реализации своего коммуникативного намерения, руководствуясь определенным мотивом, который является первым этапом в порождении речи и последним в процессе восприятия и понимания высказывания. Речевой жанр призыва (особый тип побуди-

тельного речевого жанра) описывается следующей семантической формулой: «хочу, чтобы ты сделал X / говорю это, потому что хочу, чтобы ты это сделал / знаю, что ты это сделаешь, потому что ты знаешь, что ты обязан делать то, что я хочу, чтобы ты делал» [11, с. 10].

Значение слова «побуждение», или «призыв», таково: «2. Политический лозунг, обращение, в лаконичной форме выражающее руководящую политическую идею, требование. 3. Обращение, в краткой форме выражающее руководящую идею, политическое требование; лозунг» [8, с. 480].

В «Русской грамматике» (1982) отмечены формальные (языковые) признаки призывов: 1) глагол в повелительном наклонении; 2) эксплицитная перформативная форма призыва (глагол «призывать» в 1 л. ед. или мн. числа); 3) формы глагола «давать» (даешь, давай, давайте); 4) форма «дой!»; 5) частицы «пусть» и «пускай», форма «вон» и частица «да»; 6) использование номинализаций; 7) предлог «к» с императивной интонацией; 8) инфинитивные предложения с императивной интонацией; 9) именные предложения; 10) отрицательная частица с императивной интонацией; 11) возможны модальные глаголы с семантикой долженствования типа «необходимо, следует, требуется, нужно» [11, с. 12–15].

В материалах рассматриваемой видеозаписи в косвенной форме представлена информация, побуждающая к совершению каких-либо действий по отношению к другому участнику (участникам). Семантический уровень анализируемого материала организуется оппозицией, основанной на негативно окрашенном контрасте. Так называемый язык вражды в своем логическом плане подчеркивает идею противопоставления, различия, и эта идея характеризуется как непримиримая. Контрастность всегда заключается в противопоставлении на уровне идентификации («Свой»–«Чужой») и на уровне реакции («Хороший»–«Плохой»). Данные содержательные уровни в языке сливаются, образуя единый оценочный образ «Идеал»–«Враг».

Явных признаков (словесных элементов на поверхностном уровне видеотекста) разжигания вражды, ненависти, которые проявляются в попытках склонить слушателей к действиям, направленным на ущемление чьих-либо законных прав и интересов на основании сложившихся устойчивых неприязненных отношений, сильной антипатии к человеку или группе лиц [11, с. 7], в сопровождаемом видеозаписи тексте не обнаружено. Однако возбуждение розни между группами лиц, ненависти или вражды по отношению к

группе лиц предполагает речевое прагматическое воздействие, в результате которого реципиентам на ассоциативно-вербальном (словесном) уровне восприятия информации внушают мысль об их противопоставленности кому- или чему-либо, антагонистичности интересов, при этом используются стилистические средства звука, зрительных и слуховых образов воздействия на сознание и психику читателя, формирующие агрессию на эмоциональном уровне. В сознании зрителя-читателя, воспринимающего видеозапись, черно-белый контраст представления слов и выражений устойчиво ассоциируется с классической атрибутикой воинов джихада – чёрными флагами с белой надписью, символически представляющих Дар аль-харб. Дар аль-харб (араб. برحلا راد – территория войны), или дар аль-куфр (территория неверия), – обозначение территорий, граничащих с Дар аль-исламом (территория ислама), лидеры которых призывают принять ислам и совершить Джихад.

Скрытый смысл данного видеодискурса: истинный мусульманин должен всячески проявлять свою любовь к Аллаху и его Посланнику. На имплицитном уровне читается следующее: высший удел для истинного мусульманина не просто верить, но принять смерть во имя веры так, как это совершили «первые предшественники», так, как принял смерть от рук врагов герой видеосюжета мусульманин-сириец (т. е. мученически погибнуть, в том числе и в битвах Джихада): «павшие мученики находятся возле своего господа, и им уготованы их награда и их свет»; «...А в Последней жизни есть тяжкие мучения (для неверующих) и прощение от Аллаха и довольство (для верующих)».

Как неоднократно отмечалось религиоведами, отношение к иноверцам в исламе специфическое. Оно явилось следствием существенной особенности морали и нравственных норм ислама – исполнения одного из главных предписаний – джихада, т. е. ведения «священной войны» против иноверцев [7]. Джихад признавался долгом, поскольку человечество делилось на праведных – мусульман и неправедных – иноверцев, подлежащих обращению любым путем, не исключая насильственного. Коран требовал от мусульманина усилий, отдачи сил на распространение ислама. Позднее на этой основе развились представления о «духовном джихаде», т. е. внутреннем противоборстве иноверцам, так как всякая иная вера считалась заблуждением.

При анализе произведений религиозного характера должна приниматься во внимание их из-

начальная назидательность, которая не оставляет человеку никаких возможностей для инакомыслия и никакой иной духовной альтернативы [7]. И, соответственно, они объективно не предоставляют никаких возможностей для терпимого (толерантного) отношения к иным мировоззренческим идеям, верованиям и духовным позициям, взглядам и мнениям, которые характерны для людей современной цивилизации «научного мировосприятия».

С учетом перечисленных особенностей религиозных исламских текстов охарактеризуем присущие тексту видеозаписи приемы воздействия, формирующие негативное отношение к человеку или группе лиц по религиозному признаку и осуществляемые за счет пропаганды исключительности. Такое коммуникативное воздействие актуализируется через использование тактики поляризации (или противопоставления). Те, кто исповедуют ислам, «уверовали в Аллаха и его Посланника ... и сражались на пути Аллаха», только они «являются правдивыми», в то же время те, кто не исповедует ислам и не сочувствует ему, – «павшие мученики», «обитатели Ада»: «Уверовавшие в Аллаха и Его посланников – это правдивейшие люди. А павшие мученики находятся возле своего господа, и им уготованы их награда и их свет. А те, которые не уверовали и сочли ложью Наши знамения, являются обитателями Ада».

В сознании читателя текста создается строго полярная модель мира, в котором есть «мы» – «правдивейшие люди» и «они», которые «сочли ложью наши знамения», причем первой группе приписываются исключительно положительные свойства, второй – отрицательные. Таким образом активно используется манипулятивная тактика «выбор без выбора», в которой императивная форма высказываний, передающих эту информацию, усиливает семантику долженствования: читатель / слушатель поставлен в ситуацию, когда ему приказывают поступать так, как сказано, – довериться и служить Аллаху: «Знайте, мирская жизнь – всего лишь игра и потеха, украшение и похвальба между вами, Похвальба между вами, и стремление обрести побольше богатства и детей. Мирская жизнь – всего лишь предмет обольщения. Не забывайте совершать мольбу за мусульман Сирии!».

Формирование негативного (т. е. отрицательного) образа по отношению к представителям какой-либо группы подразумевает направленность речевого воздействия – возбуждение ненависти («чувства сильнейшей вражды и отвращения» [8, с. 327]) или вражды («отношений и действий, про-

никнутых неприязнью и ненавистью» [8, с. 84]) к человеку или группе лиц по признаку его религиозной или иной социальной принадлежности; возбуждение религиозной розни. Указанные в скобках пояснения-синонимы имеют семантические различия: первое обозначает чувство, то есть исключительно внутреннюю эмоцию; второе – отношение, которое имеет внешние проявления.

Для формирования негативного образа по отношению к группе людей, объединенных по религиозному признаку, важен критерий обобщенности. Так, цитаты «Души подобны воинам! Те из них, которые узнают друг друга, объединяются, а те, которые друг друга не узнают, расходятся» (хадис / Бухари); «Кто не любит знания, в том нет блага, и между тобой и ним не может быть ни знакомства, ни дружбы» демонстрируют примеры обобщения как реализации жесткого противопоставления «объединяются–расходятся», «тобой–ним», а также иллюстрируют проявление общеметодологического принципа перехода количества в качество. Частный случай при таком подходе возводится в ранг показательного и представляется как типовой (в данном контексте можно говорить о стилистическом приеме синекдохи – разновидности переноса наименования по смежности, при которой название части переносится на весь предмет / явление целиком): «Никоим образом не считай мертвыми тех, которые были убиты на пути Аллаха. Нет, они живы и получают удел у своего Господа»; «Пусть не обольщает тебя свобода действий на земле тех, кто не уверовал...»; «Души подобны воинам!». Соответственно, нравственные свойства одного представителя мертвых (убитых) проецируются на всех отдавших жизни служению Аллаху мусульман и фиксируются как характерные, а поступок тех, кто не уверовал, – как типичный для представителей названного любого социального или религиозного объединения.

Суггестивным приемом, усиливающим такой воздействующий эффект, следует считать религиозную тенденциозность, подкрепленную неоднократно цитируемым Кораном, что придает значимость представляемым сообщениям. Тем самым отмечается проявление своего рода «религиоцентризма» – предпочтения собственной религии.

Анализируемому тексту, функционирующему в интернет-сети, свойствен публичный коммуникативный характер, поскольку он рассчитан не только на конкретную аудиторию – исповедующих ислам читателей, но и на ту её часть, способность к восприятию которой не может быть

фактически проверена. В данном виде коммуникации созданы все условия для доведения информации до неопределённого числа лиц, разделяющих определенные общественные и религиозные взгляды, т. е. существует гипотетическая возможность ознакомления с содержанием материалов других лиц.

Лингвистическую компетенцию специалиста составляют умения и навыки интерпретации религиозных текстов на предмет наличия или отсутствия в них экстремистских утверждений и призывов, грозящих основам российской государственности, а также дискриминационных высказываний, нарушающих основные конституционные права личности. Будучи объективным исследованием, ЛЭКТ представляет собой не просто процедуру, используемую для выявления речевых преступлений в разных сферах социальной коммуникации с неременным учетом активного использования виртуальными маркетологами технологии изменения отношения общества к принципиальным вопросам морали и нравственности (так называемые «окна Овертона» [9]), а направление прикладной лингвистики, которое обнаруживает новые свойства религиозного дискурса и стимулирует поиски в лингвистической конфликтологии.

Пристатейный библиографический список

1. Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста: теоретические основания и практика. 5-е изд. М.: Флинта, 2013.
2. Гадомский А. Стилистический подход к изучению религиозного языка // *Стил*. 2008. С. 21–35.
3. Галяшина Е.И. Лингвистика vs экстремизма: В помощь судьям, следователям, экспертам. М., 2006.
4. Голиков Л.М. Семиотика экстремистского текста: [Электронный ресурс]. URL: http://konference.siberiaexpert.com/publ/konferencija_2012/dok-lad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/golikov_1_m_semiotika_ehkstremistskogo_teksta/5-1-0-137.
5. Кара-Мурза Е.С. Лингвистическая экспертиза как процедура политической лингвистики // *Политическая лингвистика*. 2009. № 1 (27). С. 47–71.
6. Леонтьев А.А. Психология общения. М.: Смысл, 1999.
7. Мечковская Н.Б. Язык и религия. М.: ФАИР, 1998.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1989.
9. Окна Овертона. Технология уничтожения общества: [Электронный ресурс]. URL: <http://somatra.ru/okna-overtona/okno-overtonap-tehnologiya-smerti.html>.
10. Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы: Для судей, следователей, дознавателей, прокуроров, экспертов, адвокатов и юрисконсультов / под ред. М.В. Горбаневского. М.: Медя, 2004.
11. Судебно-психологическая экспертиза. Психолого-лингвистическая экспертиза материалов экстремистской направленности: учеб.-метод. пособ. / сост.: Л.З. Подберезкина, Е.Ю. Федоренко. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2012.
12. Terra-лексикон: энциклопедический словарь. М.: Terra, 1998.

References (transliterated)

1. Baranov A.N. Lingvisticheskaja jekspertiza teksta: teoreticheskie osnovanija i praktika. 5-e izd. M.: Flinta, 2013.
2. Gadomskij A. Stilisticheskij podhod k izucheniju religioznogo jazyka // *Stil*. 2008. S. 21–35.
3. Galjashina E.I. Lingvistika vs jekstremizma: V pomoshh' sud'jam, sledovateljam, jekspertam. M., 2006.
4. Golikov L.M. Semiotika jekstremistskogo teksta: [Elektronnyj resurs]. URL: http://konference.siberiaexpert.com/publ/konferencija_2012/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/golikov_1_m_semiotika_ehkstremistskogo_teksta/5-1-0-137.
5. Kara-Murza E.S. Lingvisticheskaja jekspertiza kak procedura politicheskoy lingvistiki // *Politicheskaja lingvistika*. 2009. № 1 (27). S. 47–71.
6. Leont'ev A.A. Psihologija obshhenija. M.: Smysl, 1999.
7. Mechkovskaja N.B. Jazyk i religija. M.: FAIR, 1998.
8. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo jazyka / pod red. N.Ju. Shvedovoj. M.: Russkij jazyk, 1989.
9. Okna Overtona. Tehnologija unichtozhenija obshhestva: [Elektronnyj resurs]. URL: <http://somatra.ru/okna-overtona/okno-overtonap-tehnologiya-smerti.html>.
10. Pamjatka po voprosam naznachenija sudebnoj lingvisticheskoy jekspertizy: Dlja sudej, sledovatelej, doznavatelej, prokurorov, jekspertov, advokatov i juriskonsul'tov / pod red. M.V. Gorbanevskogo. M.: Medja, 2004.
11. Sudebno-psihologicheskaja jekspertiza. Psihologo-lingvisticheskaja jekspertiza materialov jekstremistskoy napravlenosti: ucheb.-metod. posob. / sost.: L.Z. Podberezkina, E.Ju. Fedorenko. Krasnojarsk: Sib. feder. un-t, 2012.
12. Terra-leksikon: jenciklopedicheskij slovar'. M.: Terra, 1998.

Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве

Нуркаева Т.Н.

О РЕГЛАМЕНТАЦИИ НОРМ С АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИЕЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

Цель: Выработать единый подход к пониманию и регламентации административной преюдиции в уголовном законе.

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

Результаты: В статье сформулирована авторская позиция по вопросу о целесообразности существования административной преюдиции в уголовном законе, предложены критерии единообразного понимания и регламентации норм с административной преюдицией.

Новизна/оригинальность/ценность: В статье показано, что существующие в уголовном законе нормы с административной преюдицией формулируются законодателем неоднозначно. Предложены критерии единообразного понимания и регламентации существующих норм с административной преюдицией, а также доказана целесообразность введения административной преюдиции в ряд других составов преступлений.

Ключевые слова: административная преюдиция, уголовный закон, неоднократность, систематичность, административная ответственность, общественная опасность деяния, специальный субъект.

Nurkaeva T.N.

ABOUT A REGULATION OF NORMS WITH AN ADMINISTRATIVE PREJUDITION IN CRIMINAL LAW

Purpose: To develop uniform approach to understanding and a regulation of an administrative prejudition in the criminal law.

Methodology: Dialectic, sociological, logical, comparative and legal and formal-legal methods were used.

Results: In article the author's position on expediency of existence of an administrative prejudition in the criminal law is formulated, criteria of uniform understanding and a regulation of norms with an administrative prejudition are offered.

Novelty/originality/value: In article it is shown that the norms existing in the criminal law with an administrative prejudition are formulated by the legislator ambiguously. Criteria of uniform understanding and a regulation of the existing norms with an administrative prejudition are offered, and also expediency of introduction of an administrative prejudition in a row of other crime components is proved.

Keywords: administrative prejudition, criminal law, systematicity, administrative responsibility, public danger of act, special subject.

В российском законодательстве отсутствует определение понятия «преюдиция». В юридической литературе под «преюдициальностью» принято понимать обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, которые были установлены ранее вступившим в законную силу судебным решением [11].

Кроме того, ст. 90 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ озаглавлена «Преюдиция». Это означает, что если, согласно прежней редакции статьи, суд, прокурор, следователь, дознаватель могли при наличии сомнений перепроверить обстоятельства, которые установлены вступившим в законную силу судебным решением, то по действующей редакции ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокуро-

ром, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

Что касается уголовного законодательства, то УК РФ 1996 г. изначально отказался от норм с административной преюдицией, которые были знакомы прежнему УК РСФСР 1960 г. Однако в последнее время в уголовном законодательстве вновь стали появляться подобные нормы. Этому в значительной мере способствовало выступление экс-президента Российской Федерации Д.А. Медведева, который в 2009 г. В своем ежегодном послании Федеральному Собранию Российской Федерации предложил в уголовном законе шире использовать административную преюдицию, то есть привлекать к уголовной ответственности в случае неоднократного совершения административного правонарушения. По поручению президента Министерством юстиции был подготовлен законопроект, предусматривающий введение административной преюдиции по 12-ти составам преступлений.

В настоящее время эта законодательная политика продолжается. Так, Федеральным законом от 21.07.2011 № 253-ФЗ введена уголовная ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции, если это деяние совершено неоднократно (ст. 151.1 УК). Федеральным законом от 21.07.2014 № 258-ФЗ введена уголовная ответственность за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 212.1 УК). Административная преюдиция предусмотрена и в других составах преступлений – в ст. 284.1 УК («Осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации»), введенной в УК РФ Федеральным законом от 23.05.2015 № 129-ФЗ, в ст. 264.1 УК («Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию»), введенной в УК РФ Федеральным законом от 31.12.2014 № 528-ФЗ.

При конструировании указанных составов преступлений законодатель определил в качестве обязательного условия уголовной ответственности совершение в течение установленного законом времени повторного правонарушения после наложения административного взыскания за аналогичное правонарушение.

В свое время в научной среде существование в УК РСФСР 1960 г. норм с административной преюдицией подвергалось серьезной критике. Считалось, что ни одно административное правонарушение не обладает специфическим криминальным свойством деяния – общественной опасностью. Поэтому количество правонарушений не способно перерасти механически в новое качество – преступление [2, 8]. Противников введения в уголовный закон административной преюдиции достаточно и сегодня [5].

Имеются и сторонники использования норм с административной преюдицией в уголовном законодательстве [3, 4, 6].

Чем же руководствуется сегодня законодатель, вновь возвращая нормы с административной преюдицией в уголовный закон? Можно ли согласиться с позицией законодателя?

Полагаем, что административная преюдиция в уголовном законе вполне оправдана. Следует поддержать существующее в литературе мнение, что целесообразность преюдиции нужно аргументировать не через признак общественной

опасности самого деяния (который действительно не меняется в зависимости от количества), а через признак, повышающий опасность виновного [3, 4], и что при административной преюдиции следует вести речь не о переходе количества деликтов в иное качество, а о приобретении нового качества (статуса) лицом, совершившим преступление (правонарушение) [10].

Действительно, если лицо, к которому применялись меры административного наказания, несмотря на это через какое-то непродолжительное время (в пределах года) вновь совершает подобные действия, то это, во-первых, свидетельствует о неэффективности примененных мер воздействия, а, во-вторых, характеризует личность правонарушителя с отрицательной стороны. Ведь на степень общественной опасности совершенного преступления влияет не только характер совершаемых действий, но и признаки других элементов состава, в частности, субъект преступления. В нормах с административной преюдицией, как правильно отмечается в литературе, появляется специальный субъект – лицо, которое помимо общих признаков (вменяемость и достижение определенного возраста) имеет и дополнительный признак – наличие административного взыскания, которое характеризует лицо как специальный субъект [9].

Однако поскольку нормы с административной преюдицией в уголовном законе существуют реально, то главная задача сегодня видится не в том, чтобы найти дополнительные аргументы в пользу той или иной позиции, а в том, чтобы выработать единый подход к пониманию и регламентации административной преюдиции в уголовном законе.

Между тем сегодня эти нормы формулируются законодателем неоднозначно. В большинстве из них законодатель пытается административную преюдицию связать с неоднократностью совершаемых действий. Однако термин «неоднократность» в этих составах толкуется по-разному. Если в примечании к ст. 151.1 УК неоднократно признается розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней, то есть достаточно одного раза привлечения к административной ответственности, то нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования признается неоднократным, если лицо ранее привлекалось к административной ответ-

ственности за аналогичное деяние более двух раз в течение ста восьмидесяти дней (примечание к ст. 212.1 УК).

Согласно ст. 284.1 УК РФ уголовной ответственности подлежит руководство деятельностью на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании ее деятельности нежелательной на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо участие в такой деятельности, совершенные лицом, которое ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние два раза в течение одного года. Термин «неоднократность» в этом составе отсутствует, хотя принцип понимания административной преюдиции остается тем же.

Таким образом, во всех рассматриваемых статьях предусмотрена административная преюдиция, однако понимается она законодателем по-разному, искажается и само понятие неоднократности. В теории уголовного права под неоднократностью традиционно понимается совершение тождественного или однородного деяния во второй и более раз. В свою очередь, систематичность рассматривается как частный случай неоднократности – это совершение тождественного или однородного деяния более двух раз, то есть три и более раз.

Такая ситуация является недопустимой с точки зрения правоприменителя. В связи с этим в литературе правильно отмечается, что нынешний подход законодателя к понятию неоднократности не будет содействовать единообразию практики уголовной ответственности. Поэтому от термина «неоднократность» в рассматриваемых составах преступлений надо отказаться [1].

Единообразный подход следует выработать относительно количества совершенных правонарушений и установленных за них административных наказаний. Полагаем, что увлечение законодателя количеством (два-три) совершенных правонарушений, влекущих за собой административную ответственность, ничего не дает. Если лицо после наложения на него административного взыскания вновь совершает подобное правонарушение, то это уже свидетельствует о неэффективности данных мер государственного принуждения.

Следует определиться и с периодом времени, в течение которого совершение лицом повторного правонарушения после наложения на него административного взыскания считается престу-

плением. Считаем целесообразным согласиться с существующим в литературе мнением, что срок действия повторности необходимо привести в соответствие со ст. 4.6 КоАП РФ [1, 3]. Согласно данной статье, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня исполнения данного постановления.

С учетом сказанного предлагаем изложить редакцию ст. 151.1 УК следующим образом: «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции, совершенная лицом в течение года после наложения на него административного взыскания за такое же нарушение, – наказывается...». Аналогичный подход должен проследиваться и в ст. 212.1, 284.1 УК РФ.

Целесообразность введения административной преюдиции проследивается и в других составах преступления. Уголовная ответственность за ряд преступлений связана с систематичностью или неоднократностью совершаемых действий. Это такие статьи, как: ст. 110 УК – за систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего; ст. 117 УК – за систематическое нанесение побоев; ст. 151 УК – за вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ; ст. 154 УК – за неоднократные незаконные действия по усыновлению (удочерению) и др.

Так, применительно к ст. 151 УК РФ некоторые авторы высказывают возражения против установки на систематическое употребление несовершеннолетним спиртных напитков и одурманивающих веществ. По мнению Л.В. Сердюка, по сути, предлагается ждать, когда подросток уже будет вовлечен в пьянство, и только тогда принимать меры. Исследователь считает, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении № 1 от 1 февраля 2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» должен убрать неопределенное понятие – «систематическое», а оконченным данное преступление нужно считать с момента хотя бы разового употребления несовершеннолетним алкоголя или одурманивающих веществ или даже попытки их употребления, так как общественная опасность вовлечения заключается уже в самих действиях вовлекающего [7]. С данным предложением можно согласиться лишь частично. Во-первых,

если уж убирать термин «систематичность», то следует убирать его из уголовного закона (ст. 151 УК). Во-вторых, прежде чем объявить содеянное преступлением, нужно использовать все рычаги государственного воздействия. Как известно, за разовое вовлечение несовершеннолетнего в потребление алкоголя, одурманивающих веществ предусмотрена административная ответственность (ст. 6.10 КоАП РФ). В случае если административный рычаг воздействия не сработает, при повторном совершении подобных действий в отношении несовершеннолетнего после наложения административного взыскания целесообразно включать меры уголовно-правового воздействия. Поэтому следует согласиться, что введение административной преюдиции в подобных нарушениях, образующих целостную и системную ответственность, было бы необходимо [6].

С учетом сказанного можно предложить следующую редакцию ч. 1 ст. 151 УК:

«1. Вовлечение несовершеннолетнего в употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в течение года после наложения на него административного взыскания за такое же нарушение», – преступление средней тяжести.

Аналогичным образом вопрос может решаться и применительно к ст. 154 УК (Незаконное усыновление (удочерение)). Само по себе однократное нарушение правил усыновления (удочерения) преступлением не является. За такие действия наступает административная ответственность (ст. 5.37 КоАП РФ «Незаконные действия по усыновлению (удочерению) ребенка, передаче его под опеку (попечительство) или в приемную семью»). Из диспозиции ст. 154 УК РФ следует, что преступлением признаются лишь неоднократные действия по усыновлению (удочерению) детей, передаче их под опеку (попечительство) или на воспитание в приемные семьи либо однократное нарушение, совершенное из корыстных побуждений. Поскольку в данном составе преступления законодатель не дает толкования, что следует понимать под неоднократностью, полагаем, что подход должен быть тот же, что и в составах с административной преюдицией, о которых речь шла выше.

С учетом сказанного редакция ст. 154 УК в этой части будет выглядеть следующим образом: «Незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей, передаче их под опеку (попечитель-

ство), на воспитание в приемные семьи, совершенные лицом в течение года после наложения на него административного взыскания за такое же нарушение или из корыстных побуждений, – наказываются...».

Пристатейный библиографический список

1. Жариков Ю.С. Обеспечение законности уголовно-правового регулирования посредством норм с административной преюдицией // Уголовное право. 2014. № 5.
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999.
3. Колосова В.И. Административная преюдиция как средство предупреждения преступлений и совершенствования уголовного законодательства // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 5 (1).
4. Козлов А.В. О допустимости административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве России // Вестник Дальневосточного юридического института МВД РФ. 2012. № 1 (22).
5. Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3.
6. Лунеев В.В. Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. 2007. № 5.
7. Сердюк Л.В. Семейно-бытовое насилие: криминологический и уголовно-правовой анализ: монография. М.: Юрлитинформ, 2015.
8. Тарбагаев А.Н. Административная ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1992. № 2.
9. Устименко В.В. Специальный субъект преступления (понятие, виды, некоторые вопросы квалификации): дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1983.
10. Фризен П.Д. Административно-правовое предупреждение отдельных видов преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004.
11. Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: ТК Велби: Проспект, 2006.

References (transliterated)

1. Zharikov Ju.S. Obespechenie zakonnosti ugovolno-pravovogo regulirovanija posredstvom norm s administrativnoj prejudicijej // Uголовное право. 2014. № 5.
2. Kurs ugovolnogo prava. Obshhaja chast'. T. 1. Uchenie o prestuplenii: Uchebnik dlja vuzov / pod red. N.F. Kuznecovoj i I.M. Tjazhkovoj. M.: ZERCALO, 1999.
3. Kolosova V.I. Administrativnaja prejudicija kak sredstvo preduprezhdenija prestuplenij i sovershenstvovanija ugovolnogo zakonodatel'stva // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. 2011. № 5 (1).
4. Kozlov A.V. O dopustimosti administrativno-pravovoj prejudicii v ugovolnom zakonodatel'stve Rossii // Vestnik Dal'nevostochnogo juridicheskogo instituta MVD RF. 2012. № 1 (22).
5. Lopashenko N.A. Administrativnoj prejudicii v

ugolovnom prave – net! // Vestnik Akademii General'noj prokuratury Rossijskoj Federacii. 2011. № 3.

6. Lunev V.V. Problemy juridicheskikh nauk kriminal'nogo cikla // Gosudarstvo i pravo. 2007. № 5.

7. Serdjuk L.V. Semejno-bytovoe nasilie: kriminologicheskij i ugolovno-pravovoj analiz: monografija. M.: Jurlitinform, 2015.

8. Tarbagaev A.N. Administrativnaja otvetstvennost' v ugolovnom prave // Pravovedenie. 1992. № 2.

9. Ustimenko V.V. Special'nyj sub#ekt prestuplenija (ponjatje, vidy, nekotorye voprosy kvalifikacii): dis. ... kand. jurid. nauk. Har'kov, 1983.

10. Frizen P.D. Administrativno-pravovoe preduprezhdenie ot del'nyh vidov prestuplenij: dis. ... kand. jurid. nauk. Barnaul, 2004.

11. Juridicheskij jenciklopedicheskij slovar' / otv. red. M.N. Marchenko. M.: TK Velbi: Prospekt, 2006.

Уважаемые коллеги!

Позвольте рассказать вам о мобильном приложении «Ваш Адвокат» для iPhone и Android – инновационной технологии в адвокатской практике.

В последнее время в адвокатской деятельности все шире стали применяться различные информационные технологии коммуникаций. Если ранее считалось, что адвокату достаточно иметь свой сайт-визитку в Интернете и рекламу в СМИ, то сейчас адвокаты активно представлены в социальных сетях и пытаются осваивать новые средства коммуникаций с потенциальными клиентами-доверителями.

Учитывая грандиозную популярность мобильных устройств (смартфонов и планшетов), работающих под управлением Android и IOS (iPhone), одним из трендов является создание мобильных приложений адвокатской (юридической) тематики, которые так или иначе отсылают пользователя приложения к тому или иному адвокату или юридической компании.

Адвокат, заказавший такое мобильное приложение, обоснованно считает его эффективной и современной формой рекламы и рассчитывает на превращение каждого скачавшего это приложение пользователя из потенциального клиента в реального.

Одним из первых и самых востребованных приложений такого рода как раз и является приложение «Ваш Адвокат» для iPhone и Android-устройств.

Целевой аудиторией приложения «Ваш Адвокат» являются: граждане, предприниматели, организации, студенты юридических вузов, представители правоохранительных органов и судов и, разумеется, сами адвокаты.

Идея разработки инновационного приложения, которое бы повышало правовую грамотность населения и одновременно облегчало бы доступ к реальным адвокатам, пришла к его разработчикам – московскому адвокату Леониду Кравченко и нижегородскому «айтишнику» Олегу Клещеву – в середине 2012 г. А уже в январе 2013 г. приложение было доступно к скачиванию в «PlayМаркете» компании Google.

В настоящий момент «Ваш Адвокат» имеет более 3000 установок и представлен уже не только в «PlayМаркете», но и в «магазинах» мобильных приложений «Яндекс.Store» (Яндекс, май 2014 г.), «GetUpps» (Мегафон, май 2014 г.) и, конечно, в «AppStore» (Apple, июль 2014 г.).

Приложение «Ваш Адвокат» включает три интерактивных блока:

– юридический справочник «Нарушения и Наказания» (вопросы уголовной и административной ответственности; справочники будут добавляться);

– юридическую игру-викторину «Проверь себя»;

– сервис «Обратиться к адвокату» (сервис прямой связи с реальным адвокатом-участником проекта по телефону и/или адресу электронной почты).

Приложение «Ваш Адвокат» абсолютно бесплатно для пользователей, при этом не содержит навязчивой рекламы, так как его актуализация и развитие финансируются самими адвокатами-участниками проекта.

После установки на смартфон или планшет приложение работает автономно (интернет-соединение не требуется), обеспечивая пользователю возможность как повысить свою правовую грамотность (в т. ч. в игровой форме), так и в любой момент обратиться напрямую к адвокату в интересующем его регионе.

В сервисе «Обратиться к адвокату» уже представлены 26 адвокатов из 17 регионов РФ, которые готовы оказать квалифицированную юридическую помощь.

Приложение «Ваш Адвокат» лишь помогает «связать» пользователя с адвокатом, при этом отношения доверителя с адвокатом являются предметом их самостоятельной договоренности и регулируются на основе Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Разработчики приложения «Ваш Адвокат» заинтересованы в дальнейшем развитии проекта как в РФ, так и за рубежом, для чего приглашают всех заинтересованных в расширении своей практики адвокатов принять в проекте самое активное участие. Присылайте свои заявки для включения ваших контактных данных в приложение «Ваш Адвокат» на адрес: zakon-i-pravo@yandex.ru. Будем рады сотрудничеству с Вами.

Кравченко Леонид Анатольевич, Клещев Олег Вячеславович

Воронин В.Н.

ВЛИЯНИЕ НАЗНАЧЕННОГО НАКАЗАНИЯ НА ИСПРАВЛЕНИЕ ОСУЖДЕННОГО И НА УСЛОВИЯ ЖИЗНИ ЕГО СЕМЬИ КАК ОБЩИЙ КРИТЕРИЙ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ

Цель: Исследовать применение в судебной практике двух общих критериев индивидуализации наказания: 1) влияние назначенного наказания на исправление осужденного; 2) влияние назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного;

Методология: Использовались диалектический, социологический и юридико-технический методы.

Результаты: В статье обосновывается необходимость исключения из закона указания на учет влияния назначенного наказания на исправление осужденного, поскольку недопустимым является выделение достижения одной из целей наказания в качестве требования, которому должно отвечать наказание, так как это нарушает принцип справедливости и может привести к двойному учету одних и тех же факторов. Также указания на данный критерий отсутствуют в судебной практике. При назначении наказания суд должен минимизировать ухудшение положения членов семьи виновного в связи с назначаемым ему наказанием, суд должен стремиться к сохранению позитивных социальных связей виновного. При этом отсутствие поддержки семьи, неучастие в воспитании детей, аморальное поведение в семье не могут влиять на усиление наказания через исследуемый критерий, поскольку в данном случае в связи с назначенным наказанием положение семьи не ухудшается.

Новизна/оригинальность/ценность: Новизна проведенного исследования заключается в том, что это первая статья, объединяющая теоретические взгляды по исследуемому вопросу, позицию судебной практики и данные социологического исследования, что позволило получить ценные выводы, которые смогут стать ориентиром для правоприменителя.

Ключевые слова: наказание, назначение наказания, индивидуализация наказания, общие критерии индивидуализации, влияние наказания на семью, имущественное положение семьи.

Voronin V.N.

THE INFLUENCE OF THE APPOINTED PUNISHMENT ON CORRECTION OF THE CONVICT AND THE LIVING CONDITIONS OF HIS FAMILY AS THE GENERAL CRITERION OF INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT

Purpose: To examine the application in judicial practice, the two General criteria of individualization of punishment: 1) the influence of the appointed punishment on correction of the convict; 2) the influence of the appointed punishment on the living conditions of the family of the convicted person;

Methodology: The study used a dialectical, sociological and legal-technical methods.

Results: The article substantiates the need to exclude from the law the instructions on the account influence of the appointed punishment on correction condemned as unacceptable the selection achieving one of the purposes of punishment as requirements, which should meet the punishment, as it violates the principle of fairness and may lead to double counting of the same factors. Also the instructions on this criterion are absent in the judicial practice. In imposing sentence, the court must minimize the deterioration of the situation of family members of the perpetrator in connection with the assigned penalty, the court must strive to maintain positive social relationships the perpetrator. However, the absence of family support, nonparticipation in the upbringing of children, immoral behavior the family can influence the increase of punishment through the tested criterion, because in this case, in connection with sentencing, the family is not deteriorating;

Novelty/originality/value: The novelty of the research lies in the fact that this is the first article that combines theoretical views on the subject, the position of judicial practice and the data of sociological research, which provided valuable conclusions that can become the reference point for legal practitioners.

Keywords: punishment, sentencing, individualization of punishment, the General criteria of individualization, the influence of punishment on the family, the family's financial situation.

Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР по проекту 1503.

Список общих критериев индивидуализации наказания в УК РФ 1996 года видоизменился по сравнению с УК 1960 г. В перечне критериев появилось два новых: 1) влияние назначенного наказания на исправление осужденного; 2) влияние

назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного [1, 9, 14]. Возникли вопросы о том, как их применять.

Пленум Верховного Суда РФ в утратившем ныне силу Постановлении от 11 мая 1999 г.

«О практике назначения судами уголовных наказаний» попытался сориентировать суды и указал, что при учете влияния, которое окажет назначенное наказание на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, необходимо выяснять: является ли подсудимый единственным кормильцем в семье; находятся ли на его иждивении несовершеннолетние дети, престарелые родители; имеются ли факты, свидетельствующие о его отрицательном поведении в семье (пьянство, жестокое обращение с членами семьи, отрицательное влияние на воспитание детей и др.) [10]. Пленум Верховного Суда РФ перечислил те обстоятельства, которые, по его мнению, должны повлиять на меру наказания через характеристику влияния наказания на исправления осужденного и условия жизни его семьи, однако применительно к двум различным критериям перечислены одни и те же факторы, притом все из них касаются исключительно влияния наказания на условия жизни семьи осужденного и не учитывают влияние на его исправление. В следующем по хронологии постановлении от 11.01.2007 № 2 Пленум Верховного Суда РФ также указывает, что, согласно части третьей статьи 60 УК РФ, по каждому делу необходимо учитывать влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. В случае если в санкции уголовного закона наряду с лишением свободы предусмотрены другие виды наказания, решение суда о назначении лишения свободы должно быть мотивировано в приговоре [11]. Аспект, на который Верховный Суд РФ обращает внимание здесь, скорее касается реализации принципа справедливости при назначении наказания, поскольку речь идет о минимально достаточном наказании, которое как раз необходимо для достижения целей.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20, которое также утратило силу, говорилось, что в силу части 3 статьи 60 УК РФ судам также надлежит учитывать влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (например, возможную утрату членами семьи осужденного средств к существованию в силу возраста, состояния здоровья), при этом могут быть приняты во внимание и фактические семейные отношения, не регламентированные Семейным кодексом РФ [13]. Здесь речь идет только о втором исследуемом критерии, более того, Верховный Суд РФ сужает понимание влияния наказания на условия жизни семьи только до материальных условий, связанных с возможной утратой источника средств к существованию, тогда как в прежнем

Постановлении Верховный Суд РФ призывал учитывать и моральное влияние осужденного на условия жизни семьи: так, например, приводился такой фактор, как отрицательное влияние на воспитание детей. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [12] отнюдь не добавило понимания в характеристике данного критерия индивидуализации, поскольку в абз. 3. п. 27 в точности воспроизведена формулировка из постановления № 20 от 2009 г.

Результаты опроса судей также не выявили единообразного подхода к двум новым критериям индивидуализации (было проанкетировано 250 судей из 20 субъектов федерации). Судьям предлагалось ответить на следующие вопросы: «На основе каких факторов и обстоятельств возможно учесть влияние назначенного наказания на исправление осужденного?»; «На основе каких факторов и обстоятельств возможно учесть влияние назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного?»; «По вашему мнению, существует ли необходимость учитывать такое влияние?». На первый вопрос 40 % опрошенных затруднились с ответом, однако 10 % из них ответили, что затрудняются с ответом также и на третий поставленный вопрос относительно необходимости сохранения данного положения в УК. 24 % ответили, что учитывать влияние этих факторов необходимо, и это положение должно сохранить свое место в УК. Всего 6 % опрошенных высказались за исключение положения об учете влияния наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи из УК. Среди факторов, определяющих, по мнению судей, влияние назначенного наказания на исправление осужденного, оставшиеся 60 % опрошенных выделили следующие: 16 % – личность виновного; 13 % – наличие / отсутствие рецидива; 10 % – раскаяние, признание вины; 10 % – возмещение вреда; 6 % – поведение в суде; 4 % – прогнозируемое достижение цели наказания; 4 % – смягчающие и отягчающие обстоятельства; 3 % – наличие работы; по 2 % – алкоголизм, социальная адаптация, отношение к потерпевшему; по 1 % – круг общения, влияние изоляции на личность, законопослушность, обучение, мягкость наказания, тяжесть преступления, причины и условия совершения преступления.

Относительно учета влияния наказания на условия жизни семьи осужденного также затруднились ответить 38 % опрошенных. Те, кто готов был ответить на данный вопрос, выделяли следующие

обстоятельства: 30 % – имущественное положение семьи и возможность утраты средств к существованию; 25 % – наличие детей; 15 % – наличие иждивенцев; 10 % – состав семьи; 10 % – работа; 6 % – участие в жизни семьи; 4 % – отношения в семье; 3 % – здоровье членов семьи; 3 % – безнадзорность детей; 2 % – характеристика личности; по 1 % – наличие ипотеки, категория преступления.

Несомненно, факт, что наибольший процент опрошенных судей затруднился с ответом именно на вопросы, относящиеся к исследуемым критериям, заставляет задуматься. Если проанализировать ответы, то вывод можно сделать следующий: большинство из опрошенных учитывают в рамках исследуемого критерия те же факторы, что и при учете иного критерия из числа общих – личности виновного. Несомненно, при помощи одного критерия индивидуализации нельзя уравнивать другой: судьи фактически не учитывают влияние наказания на исправление, а просто изучают личность виновного. Такое положение ставит под сомнение необходимость сохранения в законе данного критерия, считаем, что указание на влияние назначенного наказания на исправление осужденного необходимо исключить из ч. 3 ст. 60 УК РФ.

Что касается второго критерия, то здесь ситуация более однозначная, поскольку большинство судей используют формулировки из Постановления Пленума Верховного Суда РФ и учитывают влияние осужденного именно на имущественное положение его семьи, однако также указывают факторы, которые относятся только к личности, что ведет к смешению различных критериев индивидуализации.

На справедливо поставленный вопрос о необходимости сохранения в законе в качестве критериев индивидуализации влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи всего 6 % опрошенных судей дали ответ, что этот критерий необходимо исключить из закона. Представляется, что это позиция опрошенных именно как правоприменителей, которые вынуждены применять любое положение закона.

В науке уголовного права существуют вполне аргументированные точки зрения об исключении названных норм из УК РФ. Так, Д.С. Дядькин считает, что положение о влиянии назначенного наказания на исправление осужденного необходимо исключить из УК, поскольку оно учитывается как одна из главных составляющих при изучении личности, а также может оцениваться только с позиции достигаемости целей применяемости

наказания [3]. Е.В. Благов также предлагает исключить названное положение [2]. Мы склонны согласиться с названными авторами в части необходимости исключения влияния назначенного наказания на исправление осужденного из числа критериев индивидуализации. Отметим также, что недопустимым является выделение достижения одной из целей наказания в качестве требования, которому должно отвечать наказание: во-первых, это нарушает принцип справедливости и может привести к двойному учету одних и тех же факторов, во-вторых, теория уголовного права исходит из равенства целей наказания, поэтому непонятна логика законодателя, который говорит о влиянии назначенного наказания на исправление осужденного и игнорирует восстановление социальной справедливости, а также общую и частную превенцию. В исследуемой судебной практике нам не удалось встретить указаний судов на то, каким же образом учитывается названный критерий, не везде даже встречаются ссылки на эту норму закона.

Е.В. Благов также высказывается за исключение из УК РФ положения о влиянии назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного, в силу того, что ухудшение условий жизни семьи должно влиять на ослабление наказания, но сомнительно, что их улучшение может влиять на усиление наказания. Кроме того, у осужденного вовсе не исключено отсутствие семьи [2]. И.В. Жидких отмечает, что данное обстоятельство направлено на реализацию принципа гуманизма, поэтому является излишним [4]. Здесь доводы ученых уже не столь убедительны, поскольку оба автора признают, что существует взаимосвязь между наказанием и семьей виновного, также существует сложившаяся судебная практика по вопросу учета данного критерия, есть разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, опрос судей хоть и выявил затруднения, но 62 % опрошенных высказались вполне единодушно о составе факторов, на которые они обращают внимание.

Судебная практика идет по пути учета названного критерия для смягчения уголовного наказания. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ доводы осужденного о том, что суд назначил ему чрезмерно суровое наказание, при этом не учел в полной мере заслуживающие внимания обстоятельства, признала обоснованными и смягчила назначенное наказание, поскольку суд в приговоре указал на наличие детей на иждивении у Л., при этом не принял во внимание влияние наказания на условия жизни его семьи [5].

Так, если суд установил наличие семьи, то далее необходимо выяснять, какую роль играет виновный в ее жизни. Здесь суды, в первую очередь, обращают внимание на имущественные отношения, поэтому наличие иждивенцев у виновного, несомненно, ухудшает их имущественное состояние и должно влиять на назначаемое наказание в сторону его смягчения при назначении видов наказания, как связанных с изоляцией осужденного от общества, так и имущественного характера.

При наличии малолетних детей у виновного может возникнуть конкуренция двух критериев индивидуализации: п. 1 ч. 1. ст. 61 УК РФ предусматривает смягчающее обстоятельство – наличие малолетних детей у виновного. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что осужденный О. имеет на иждивении троих малолетних детей. Данное обстоятельство является смягчающим наказанием. Однако суд не учел это обстоятельство в качестве смягчающего наказания О. Также суд не учел влияние назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного [6]. При этом суд снизил О. наказание по ст. 158 ч. 2 п. а, б с четырех лет лишения свободы до трех. Но не ясно, какой именно критерий индивидуализации повлиял на наказание, ведь сам Верховный Суд РФ в кассационном определении также не указал, каким образом он считает возможным учесть влияние наказания на условия жизни семьи осужденного. При учете смягчающего обстоятельства (наличие малолетних детей у виновного) Пленум Верховного Суда РФ не обязывает учитывать характер взаимоотношений между ребенком и виновным. Для признания этого обстоятельства смягчающим нужны только негативные признаки: отсутствие юридического факта лишения родительских прав, также преступление должно быть совершено не в отношении своего ребенка. После признания такого обстоятельства смягчающим в рамках установления влияния наказания на условия жизни детей осужденного суд должен выяснить фактическую роль виновного в жизни своей семьи, занимается ли тот воспитанием детей, обеспечивает ли их либо же оказывает негативное влияние. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Липецкого областного суда указала, что довод адвоката о том, что назначенное наказание отрицательно скажется на условиях жизни семьи осужденного, нельзя признать состоятельным. В ходе судебного следствия установлено, что сам Г. воспитанием дочери не занимается, она проживает с тетей. Вместе с тем, наличие на иждивении несовершеннолетнего

ребенка признано судом обстоятельством, смягчающим наказание [7].

Как уже говорилось, основное значение при учете влияния наказания на условия жизни семьи осужденного отводится именно имущественным факторам. Важно учесть, что осужденный является единственным кормильцем в семье, даже если тот не имеет постоянного места работы. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Астраханского областного суда справедливо указала, что на иждивении С. находятся двое малолетних детей и жена, которая в настоящее время находится в отпуске по уходу за ребенком и лишена возможности трудоустроиться. Однако суд данные обстоятельства не учел и оценки этому не дал в совокупности с установленными обстоятельствами об отсутствии у С. работы, обеспечении семьи случайными эпизодическими заработками и отсутствии иного источника дохода [8]. Материальное положение семьи может и не пострадать, если родственники являются трудоспособными и имеют возможность самостоятельно себя обеспечивать.

Не ясно, что понимать под семьей осужденного при учете данного критерия. Это может быть довольно широкий круг взаимоотношений, поскольку Пленум Верховного Суда РФ дает возможность принять во внимание так называемые «фактические семейные отношения», которые не регламентированы семейным законодательством, поэтому суду стоит учесть, с кем из членов своей семьи виновный поддерживает отношения, в жизни каких именно родственников принимает участие, кого содержит, кому и как помогает, с кем имеет социальный контакт. Это могут быть как близкие родственники, так и дальние, а также не только родство, но и свойство. Ведь если осужденный, например, помогает воспитывать племянника, который растет без отца, то наказание виновного, связанное с изоляцией, также негативно отразится и на ребенке.

Суды не должны останавливаться лишь на данных, которые характеризуют имущественное участие осужденного в жизни его семьи, поскольку виновный может играть различные социальные роли в жизни членов своей семьи, он может оказывать как моральное, так и иное социальное воздействие на своих детей, на младших братьев и сестер, иных родственников. С.А. Велиев и А.В. Савенков пишут, что моральное воздействие наказания конкретно может выражаться в изоляции осужденного от своей семьи, в психологической травме, которую терпят члены семьи в связи с применением наказания к осужденному [15].

Несмотря на личный характер наказания, оно всегда причиняет боль не только самому виновному, груз наказания ложится и на семью преступника. Однако если к лицу, совершившему преступление, наказание применяется при установлении вины в содеянном и на основе принципов и общих начал его назначения, то семья виновного в совершении преступления страдает невинно, вне рамок и принципов. Эти страдания семье причиняет не судья, назначающий виновному наказание, а сам виновный, который во время совершения преступления не задумался о дальнейшей судьбе своей семьи и о том, как отразится на родных его поведение. Учитывая влияние наказания на условия жизни семьи осужденного, судья не берет на себя заботу об этой семье, его задача заключается в том, чтобы минимизировать влияние наказания на жизнь семьи осужденного.

Следовательно, чтобы учесть влияние назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного, суду необходимо выяснить, какую роль играет осужденный в материальной и моральной стороне жизни его семьи, с кем поддерживает социальные связи, принимает ли фактическое участие в воспитании детей. При назначении наказания суд должен минимизировать ухудшение положения членов семьи виновного в связи с назначаемым ему наказанием, суд должен стремиться к сохранению позитивных социальных связей виновного. При этом отсутствие поддержки семьи, неучастие в воспитании детей, аморальное поведение в семье не могут влиять на усиление наказания через исследуемый критерий, поскольку в данном случае в связи с назначенным наказанием положение семьи не ухудшается.

Пристатейный библиографический список

1. Амасьянц А.Э. Об уголовно-правовом значении мнения потерпевшего при индивидуализации наказания (на примере конкретного дела) // Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15). С. 75–77.
2. Благов Е.В. Применение общих начал назначения уголовного наказания. М., 2011. С. 44.
3. Дядькин Д.С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. СПб., 2006. С. 308–309.
4. Жидких И.В. Реализация принципов уголовного права в общих началах назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 137.
5. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2005 года по делу № 57-о05-5 // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=114282.

6. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07.09.2004 по делу № 19-004-68 // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=99442.

7. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда от 26.11.2009 // Официальный сайт Липецкого областного суда [Электронный ресурс]. URL: http://oblsud.lpk.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=874&name=docum_sud.

8. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда по уголовному делу № 22–372/2012 от 9 февраля 2012 года // Официальный сайт Астраханского областного суда [Электронный ресурс]. URL: http://oblsud.ast.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=doc&srv_num=1&number=336401&delo_id=4&new=&text_number=1&case_id=34490.

9. Миняева Т.Ф. Принятый закон должен исполняться! // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 39–43.

10. Постановление от 11 мая 1999 г. «О практике назначения судами уголовных наказаний» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Российская газета. 2015. № 295. 29 декабря.

13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1.

14. Ратушный Е.Е. Проблемы социальной адаптации лиц, освобожденных от наказания, и контроля над их поведением // Образование и право. 2015. № 9 (73). С. 334–347.

15. Энциклопедия уголовного права: Назначение наказания. Т. 9. СПб. 2009. С. 116, 167.

References (transliterated)

1. Amas'janc A. Je. Ob ugovolno-pravovom znachenii mnenija poterpevshego pri individualizacii nakazanija (na primere konkretnogo dela) // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). S. 75–77.
2. Blagov E. V. Primenenie obshhjih nachal naznachenija ugovolnogo nakazanija. M., 2011. S. 44.
3. Djad'kin D. S. Teoreticheskie osnovy naznachenija ugovolnogo nakazanija: algoritmicheskij podhod. SPb., 2006. S. 308–309.
4. Zhidkih I. V. Realizacija principov ugovolnogo prava v obshhjih nachalah naznachenija nakazanija: dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D, 2007. S. 137.
5. Kassacionnoe opredelenie Sudebnoj kollegii po ugovolnym delam Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 19 aprelja 2005 goda po delu № 57-o05-5 // Oficial'nyj sajt Verhovnogo Suda RF [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=114282.

6. Kassacionnoe opredelenie Sudebnoj kollegii po ugovnym delam Verhovnogo Suda RF ot 07.09.2004 po delu № 19-004-68 // Oficial'nyj sajt Verhovnogo Suda RF [Jelektronnyj resurs]. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=99442.

7. Kassacionnoe opredelenie Sudebnoj kollegii po ugovnym delam Lipeckogo oblastnogo suda ot 26.11.2009 // Oficial'nyj sajt Lipeckogo oblastnogo suda [Jelektronnyj resurs]. URL: http://oblsud.lpk.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=874&name=docum_sud.

8. Kassacionnoe opredelenie Sudebnoj kollegii po ugovnym delam Astrahanskogo oblastnogo suda po ugovnomu delu № 22-372/2012 ot 9 fevralja 2012 goda // Oficial'nyj sajt Astrahanskogo oblastnogo suda [Jelektronnyj resurs]. URL: http://oblsud.ast.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=doc&srvc_num=1&number=336401&delo_id=4&new=&text_number=1&case_id=34490.

9. Minjazeva T.F. Prinjatyj zakon dolzhen ispolnjat'sja! // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 39–43.

10. Postanovlenie ot 11 maja 1999 g. «O praktike naznachenija sudami ugovnyh nakazanij» // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 1999. № 8.

11. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 11.01.2007 № 2 «O praktike naznachenija sudami Rossijskoj Federacii ugovnogo nakazanija» // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2007. № 4.

12. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 22.12.2015 № 58 «O praktike naznachenija sudami Rossijskoj Federacii ugovnogo nakazanija» // Rossijskaja gazeta. 2015. № 295. 29 dekabnja.

13. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 29.10.2009 № 20 «O nekotoryh voprosah sudebnoj praktiki naznachenija i ispolnenija ugovnogo nakazanija» // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF. 2010. № 1.

14. Ratushnyj E.E. Problemy social'noj adaptacii lic, osvobozhdennyh ot nakazanija, i kontrolja nad ih povedenijem // Obrazovanie i pravo. 2015. № 9 (73). S. 334–347.

15. Jenciklopedija ugovnogo prava: Naznachenie nakazanija. T. 9. SPb. 2009. S. 116, 167.

Проект «НАЙДЕМ АДВОКАТА» – это:

1. Бесплатный независимый сервис по подбору узкоспециализированных юристов и адвокатов в течение 1 дня;

2. Более 200 юристов и адвокатов от Калининграда до Владивостока;

3. Тщательный и жесткий отбор юристов и адвокатов для участия в проекте (обязательные требования: старше 25 лет, не менее 5 лет юридической практики и т. д.);

4. Подбор юристов и адвокатов под ваши индивидуальные предпочтения (пол, возраст, стаж работы, наличие адвокатского статуса, иные критерии);

5. Индивидуальный подход, юристы и адвокаты подбираются, исходя из отрасли права, которой регулируется конкретно ваша ситуация;

6. Более 1500 довольных клиентов, которым были найдены квалифицированные юристы и адвокаты, решившие их проблемы;

7. Бесплатные консультации юристов и адвокатов проекта в социальных сетях (http://vk.com/topic-27691509_28238939);

8. Выгодно, так как адвокаты – партнеры проекта оказывают максимум внимания клиентам проекта «Найдем Адвоката», поскольку заинтересованы в долгосрочном сотрудничестве с проектом;

9. Новый вид услуг: мы не оставляем вас наедине с адвокатом, получаем обратную связь об оказанных услугах;

10. Классно! В случае необходимости подключаем наших партнеров-журналистов, если ваша ситуация требует освещения в СМИ;

11. Позволит вам неплохо заработать! Посоветуйте наш сервис своему другу, и вы получите 5% от гонорара адвоката на свой счет.

Вам нужен адвокат?

Отправьте заявку на поиск адвоката на сайте <http://naidem-advocata.ru/> или позвоните нам: +7 (495) 975-94-79, + 7 (926) 166-4000



Зеленский С.Н.
РОЛЬ СУДА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

Цель: Исследование роли суда в уголовно-процессуальном доказывании.

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

Результаты: В статье определены пути обеспечения справедливости в уголовном процессе. Особенно важной для защиты прав человека и его основных свобод является роль суда в доказывании. Достоверные знания о событии уголовного правонарушения являются необходимым условием для принятия судом справедливых решений. Принцип состязательности в уголовном судопроизводстве обязывает суд создавать необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных прав и выполнения процессуальных обязанностей. Суд не может быть пассивным наблюдателем за процессуальным противостоянием сторон. Обязанность доказывания в части проверки и оценки доказательств возлагается на судью в соответствии с законом и является его моральным долгом.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья представляет научную и практическую ценность как содержащая авторские обобщения и выводы, характеристику понятий «доказательства» и «доказывание» в уголовном процессе Украины. Обосновывается необходимость проявления организующей роли суда при рассмотрении каждого конкретного уголовного дела. Суд должен создать необходимые условия для установления истины и справедливости, не вмешиваясь в состязание сторон.

Ключевые слова: доказательства, доказывание, суд, справедливость, истина.

Zelensky S.N.
THE ROLE OF THE COURT IN CRIMINAL PROCEDURE PROVING

Purpose: Investigation of the role of the court in criminal procedure proving.

Methodology: The author had applied rather-legal and legalistic methods.

Results: The article identifies ways to ensure fairness in the criminal process. Particularly important for the protection of human rights and fundamental freedoms is the role of the court in proving. Authentic knowledge of the event a criminal offense is a prerequisite to the court equitable solutions. The adversarial principle in criminal proceedings requires the Court to create the necessary conditions for the implementation by the parties of their procedural rights and fulfill procedural obligations. The Court cannot be a passive observer of the procedural opposition parties. The responsibility of proving in terms of control and estimation of evidence rests with the judge in accordance with the law and it is his a moral duty.

Novelty/originality/value: The article presents scientific and practical value as containing generalizations and conclusions of the author, description of the concepts of «evidence» and «proving» in the criminal process of Ukraine. The necessity of organizing manifestations role of the court in considering each individual criminal case. The court should create the necessary conditions for the establishment of truth and justice, without interfering in the match of the parties.

Keywords: evidence, proving, court, justice, true.

Актуальность проблем доказывания и определение роли суда в этом процессе подтверждается необходимостью обеспечения конституционных прав человека и гражданина [13]. Об утверждении справедливости и права на справедливый суд в уголовном процессе можно говорить только в случае наличия совершенного, специально организованного механизма, который не вызывает сомнения в беспристрастности судопроизводства, его правосудности. Особенно важна достоверность установленных судом фактов, которые становятся основанием для принятия ответственных решений, касающихся судьбы человека. Учитывая это, законом должен быть регламентирован, установлен наиболее целесообразный и эффективный, с точки зрения задач уголовного судопроизводства, порядок доказывания.

Неопределенность понятий доказательства и доказывания или их неоднозначное толкование существенно влияет на разрешение этико-правовой проблемы обеспечения справедливости в уголовном судопроизводстве. С этим связана реализация установленных законом гарантий прав участников уголовного процесса на основе демократических принципов осуществления правосудия.

Теоретико-методологические основы справедливого правосудия заложены в трудах учёных, которые исследовали проблемы доказывания: А.Р. Белкина, О.В. Гладышевой, Ю.М. Грошевого, А.С. Кобликова, Е.Г. Коваленко, А.А. Кухты, В.А. Новицкого, В.Т. Маляренко, М.М. Михеенко, В.Т. Нора, Н.А. Погорецкого, В.А. Попелюшко, С.Н. Стахивского, Н.Е. Шумила и других.

Процессуальное доказывание И.И. Котюк определяет как осуществляемую в определённом законом порядке познавательную-практическую деятельность уполномоченных субъектов, которая заключается в формировании, проверке и оценке доказательств и их процессуальных источников, а также оперирование ими с целью установления истины в сфере судопроизводства [6, с. 25]. Такого же мнения придерживается и В.Т. Маляренко, определяя доказывание в уголовном процессе как деятельность его субъектов по выявлению, сбору, закреплению, проверке и оценке доказательств и их процессуальных источников, а также формулирование на их основе определённых тезисов и аргументов для обоснования, чтобы установить обстоятельства, которые имеют значение для принятия законного и справедливого решения [9, с. 73].

В этих определениях и других, которые ещё можно было бы привести, констатируется стремление в доказывании к достижению определённой цели. Это деятельность, в результате которой получают как можно более полные и достоверные знания об обстоятельствах уголовного правонарушения, установление которых необходимо для правильного разрешения уголовного дела в суде. В уголовном процессе получение таких знаний является необходимым условием для вынесения справедливого решения. Принятое судом решение не может вызывать сомнения в том, что к ответственности привлечено лицо, совершившее преступление, в меру его вины. При этом ни один невиновный не был бы обвинён или осуждён, ни одно лицо не было бы подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению, и к каждому участнику уголовного судопроизводства была бы применена надлежащая правовая процедура. Такие задачи определены в ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины (УПК Украины).

Считается, что в традиционной теории доказательств лишь в незначительной её части отведено место доказательствам и их видам, а всё остальное, что в ней рассматривается, – это оперирование доказательствами (доказывание) [1, с. VI]. Теорию доказательств определяют как часть науки уголовного процесса, посвящённую изучению процесса доказывания [5, с. 266]. Важным при этом, как отметил Ю.М. Грошевой, является единство содержания и формы (фактических данных и их источников), что даёт правильное представление о сущности доказательств [4, с. 71].

Процессуальная форма, в рамках которой происходит познание в уголовном процессе, имеет существенное значение для установления досто-

верных фактов, доказательств. При её несовершенстве становится невозможным законное, обоснованное и справедливое разрешение уголовного дела. Она, устанавливая процедуру познания, необходима в равной степени как для сбора доказательств, так и для их проверки и оценки судом с точки зрения относимости и допустимости.

Досудебное расследование является важным этапом сбора доказательств, на котором создаются предпосылки для их проверки, оценки и принятия судом законного и справедливого решения по существу. От этого зависит как полнота реализации конституционных прав человека и гражданина, так и пренебрежение ими. Исходя из этого, США (страна прецедентного права с преимущественно состязательной моделью уголовного процесса) фактически кодифицировали и регламентировали процедуру обращения в суд для обеспечения достоверности доказательств. Такие условия наиболее благоприятны для непосредственной, незамедлительной проверки и оценки доказательств сторон, определения их силы. Особенностью американского уголовного процесса является вынесение судебного решения о допустимости доказательств. С точки зрения правосудия суд оценивает законность способа их получения и то, насколько они могут быть полезными для разрешения дела. Порядок работы с доказательствами в судопроизводстве урегулирован принятыми Верховным судом США Правилами о доказательствах для судов и магистратов [14] (далее – Правила). Эти Правила созданы для того, чтобы обеспечить справедливость при выполнении судом его функций, устранить излишние расходы и издержки, гарантировать соблюдение законности в доказывании, чтобы правда восторжествовала, а судопроизводство характеризовалось как справедливое [15, с. 7]. Таковыми, в частности, являются положения правила 102, которое называется «Цели и толкования». В нём рекомендуется толковать Правила как обеспечивающие беспристрастность в отправлении правосудия, исключающие неоправданные материальные затраты и недопустимую задержку судопроизводства, способствующие всестороннему развитию доказывания, действительно обеспечивающие установление истины и являющиеся определяющими для обеспечения справедливого хода судебного процесса.

Романо-германская модель уголовного процессуального доказывания на стадии досудебного расследования наиболее близка к той, на основе которой построен украинский уголовный процесс. Она основывается на приоритете достовер-

ного (объективного, истинного) знания о событии общественно опасного деяния. При этом доказывание также осуществляется в достаточно строго регламентированной уголовным процессуальным законом форме, формализовано. Ограничение состязательности и преимущества, которые имеет следователь и прокурор перед стороной защиты и потерпевшим в сборе доказательств, приводит к тому, что в судах рассматривают преимущественно доказательства, представленные следователем и прокурором. Об этом также высказываются учёные, мнения которых изложены в научно-практическом комментарии УПК Украины [7, с. 253–266]. Подтверждением этого является и позиция Конституционного Суда Украины, озвученная в его решении от 20 октября 2011 г. в деле по конституционному представлению Службы безопасности Украины относительно официального толкования положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины. В нем указано, что признаваться допустимыми и использоваться как доказательства в уголовном деле могут только фактические данные, полученные в соответствии с требованиями уголовного процессуального законодательства. Обвинение в совершении преступления не может быть обосновано фактическими данными, полученными незаконным способом, а именно с нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина; с нарушением установленного законом порядка, средств, источников получения фактических данных; не уполномоченным на то лицом и т. д. [12].

Формализацию уголовного процесса можно рассматривать как гарантию справедливого правосудия и как возможность проявления в нём формализма. В советском учении об объективной истине, хотя и обосновывалась необходимость её установления путём доказывания, но исключительно государственными органами. Концепция объективной истины не давала представления о познании и доказывании вне классовой теории. Исходя из этого, считаем необходимым привести некоторые сведения, касающиеся дискуссии, возникшей в 20–30-х годах прошлого века по поводу объективности и субъективизма в оценке доказательств. А.Я. Вышинский, считая целью уголовного процесса установление объективной (материальной) истины, указывал, что критерием оценки доказательств всегда в конечном счёте являются те классовые интересы, на защите которых стоят суд и судебный процесс [2, с. 34]. Эти теоретические установки бывшего Генерального прокурора СССР, по мнению И.Л. Петрухина, усиливали субъективное начало при оценке доказательств,

оправдывая необоснованные обвинения и судебные ошибки. Под давлением А.Я. Вышинского «объективисты» в 1936 г. вынуждены были отказаться от своих взглядов и критиковать самих себя. Проблема объективных критериев определения достоверности и достаточности доказательств на длительное время в СССР перестала разрабатываться [10, с. 27–28].

В настоящее время понятия доказательств и доказывания формально определены уголовным процессуальным законом Украины. Доказывание в уголовном процессе, являющееся одним из общественно значимых видов деятельности, в соответствии с ч. 2 ст. 91 УПК Украины определяется как сбор, проверка и оценка доказательств. Целью является установление обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном судопроизводстве. Эти обстоятельства, предусмотренные в ч. 1 ст. 91 УПК Украины, в теории уголовного процесса называют предметом доказывания. Исходя из цели нашего исследования, следует признать, что, по словам В.А. Попелюшко, они представляют собой систему (совокупность фактов и обстоятельств объективной действительности), которая имеет материально-правовое (уголовно-правовое и гражданско-правовое) и процессуальное (уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное) значение и является необходимым и достаточным фактическим основанием для разрешения уголовных дел окончательно и по существу [11, с. 48]. Их обязаны в соответствии с ч. 1 ст. 92 УПК Украины установить следователь и прокурор, представляющие сторону обвинения, что при их возможностях в доказывании, согласно ч. 2. ст. 93 УПК Украины, вполне логично. Но если прокурор в результате судебного рассмотрения уголовного дела придёт к убеждению, что обвинение, с которым он обращался в суд, не подтверждается, и откажется его поддерживать, обязанность доказывания возлагается на потерпевшего. При этом в ч. 4 ст. 340 УПК Украины декларируется, что он пользуется всеми правами стороны обвинения во время судебного рассмотрения уголовного дела. Однако необходимо учитывать, что возможности потерпевшего в доказывании не сравнимы с возможностями прокурора и следователя. В отличие от прокурора потерпевший не имеет права давать следователю обязательные для выполнения указания по сбору доказательств. Сможет ли потерпевший в этом случае, при некачественно проведенном расследовании, отстаивать свои права и восстановить справедливость, на торжество которой в суде он надеется?

При том, что в соответствии со ст. 92 УПК Украины обязанность доказывания возложена законом на следователя, прокурора, в отдельных случаях на потерпевшего, согласно ч. 1 ст. 93 УПК Украины доказывание в части сбора доказательств осуществляется сторонами уголовного процесса, а значит и стороной защиты. Закрепив право стороны защиты и потерпевшего собирать доказательства, законодатель в действительности не предусмотрел соответствующего механизма реализации этого права. В соответствии с ч. 3 ст. 93 УПК Украины они осуществляют сбор доказательств путём истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных и физических лиц вещей, копий документов, сведений, заключений экспертов, выводов ревизий, актов проверок. Они вправе инициировать проведение следственных (розыскных) действий, обращаясь с соответствующим ходатайством к следователю, прокурору, которые вправе как удовлетворить, так и отказать в удовлетворении этого ходатайства. Кроме того, сторона защиты и потерпевший имеют право получать лишь копии документов, что исключает возможность получения ими заключений экспертов, выводов ревизий и актов проверок. К тому же реализация этого права названными субъектами во многом зависит от следователя и прокурора и возможна только после проведения ими соответствующих процессуальных действий.

Если исходить непосредственно из положений действующего уголовного процессуального закона Украины, то для следователя, прокурора и потерпевшего, если прокурор откажется поддерживать обвинение в суде, сбор, проверка и оценка доказательств, доказывание в полном объёме являются обязанностью, а для всех остальных участников уголовного процесса и для суда доказывание является правом, которым можно воспользоваться. Или нет? Учитывая такой риторический вопрос, следует всё же выяснить, возлагается ли обязанность доказывания на судью согласно с законом и воплощённой в нём справедливости или только моральным долгом.

Хотя судей законодатель не называет среди субъектов, которые имеют обязанность доказывания, в ст. 94 УПК Украины наряду со следователем и прокурором названы следственный судья и суд, которые по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств совершённого уголовного правонарушения, руководствуясь законом, оценивают каждое дока-

зательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Итак, как видим, суд всё же принимает участие в доказывании, но только оценивает доказательства, представленные сторонами уголовного процесса.

Доказательствами в ч. 1 ст. 84 УПК Украины закон называет фактические данные, полученные в предусмотренном этим законом порядке, на основании которых следователь, прокурор, следственный судья и суд устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного судопроизводства и подлежащих доказыванию. Это легальное определение. Поэтому всё, что не соответствует этой формуле, доказательством не может быть признано. Закон называет конкретных субъектов уголовного процесса, которые устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного судопроизводства. Ими являются следователь, прокурор, следственный судья и суд. Называя именно этих субъектов, законодатель подчёркивает, что все остальные такого права не имеют. Этим положением подтверждается публичный характер уголовного процесса. Суд, представляющий судебную власть, всё же обязан участвовать в доказывании, признавая или не признавая представленные ему фактические данные доказательствами, устанавливать наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, которые имеют значение для уголовного судопроизводства и подлежат доказыванию.

Следующим положением, которое, по мнению законодателя, должно вселять уверенность в справедливость уголовного судопроизводства, является определение в ч. 2 ст. 84 УПК Украины процессуальных источников доказательств: показания, вещественные доказательства, документы, заключения экспертов. Однако исчерпывающий перечень источников доказательств при сохранении преимущественно розыскной модели уголовного процесса на стадии досудебного расследования и необходимости его проведения по всем категориям уголовных производств способствует развитию субъективных начал. Повышается риск принятия судом несправедливых решений на основании формальных доказательств, собранных в ходе досудебного расследования стороной обвинения. Открываются широкие возможности для злоупотреблений в судебных уголовных производствах по соглашениям, при проведении судебного разбирательства по сокращенной про-

цедуре, а также при использовании упрощённой формы процесса по уголовным проступкам.

Нравственные проблемы, возникающие в уголовном процессе, связаны, прежде всего, с утверждением принципа справедливости, что является одновременно одной из основных философских проблем. Законодатель, непосредственно не обязывая суд устанавливать справедливость в уголовном судопроизводстве, вводит стандарты уголовного процессуального доказывания, характерные для англо-американской правовой системы, где не преследуется цель установить истину. Судья лишь оценивает, насколько стороны смогли успешно выполнить возложенное на них бремя доказывания. Поэтому истина и справедливость приобретают ещё большее значение и могут рассматриваться в качестве основных принципов уголовного судопроизводства.

В уголовном судопроизводстве доказывание не является самоцелью. При применении логического мышления каждая из сторон уголовного процесса преследует собственную цель, обосновывает свою позицию. На суд же в доказывании возлагается обязанность проверить и оценить представленные сторонами доказательства и, опираясь на них, обосновывать процессуальные выводы. Суд при этом обязан быть объективным и справедливым, устанавливать объективную истину, иначе он лишается беспристрастности. При необходимости, если возникают сомнения в том, что истина и справедливость установлены, он должен проявить собственную инициативу и создать необходимые условия для их установления, не вмешиваясь в состязание сторон. Так, установление истины как цель доказывания определено в абз. 2 § 244 Уголовно-процессуального кодекса Германии. Для выяснения истины суд должен по официальной инициативе распространить исследование доказательств на все факты и средства доказывания, имеющие значение для принятия решения [3, с. 266].

Подводя итоги, следует отметить, что при рассмотрении уголовного дела объективность судьи проявляется в его беспристрастном, несмотря на личные предпочтения или выгоды, установлении обстоятельств совершения общественно опасного деяния. Справедливое разрешение уголовного дела возможно на основании внутреннего убеждения и свободной оценки доказательств. Принцип свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению возлагает на судью всю ответственность за правильность принятого решения о виновности или невиновности подсудимого. Свободная оценка доказательств, являющая-

ся результатом внутренней умственной работы в первую очередь судьи, не подвластна в определении силы доказательств ничему другому, кроме голоса его совести.

Решение по уголовному делу в любом случае принимает суд, конечно, если не прекращено уголовное судопроизводство в стадии досудебного расследования, что возможно в случае недостаточности доказательств для доказывания виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, в суде, и исчерпаны возможности их получить. Полномочия судьи осуществлять правосудие, утверждая справедливость, вытекают из положений ч. 1 ст. 124 Конституции Украины, ч. 1 ст. 5 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» и ст. 30 УПК Украины, по которым правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускается.

В состязательном уголовном процессе создаются наиболее благоприятные условия для установления объективной истины. Суд может надлежащим образом оценить представленное сторонами или потерпевшим доказательство, если оно само будет определено как факт, принимаемый судом в подтверждение или опровержение фактов, составляющих предмет спора. Такого мнения придерживается А.А. Кухта относительно доказывания в российском уголовном процессе. Он считает, что любые сведения, возможно относящиеся к делу, должны допускаться судом в качестве доказательств, если они получены не запрещенным законом способом [8, с. 29].

Требования объективности и справедливости вполне согласуются с принципом состязательности в уголовном процессе. Он не является самоценностью. Ценность его проявляется только в том случае, когда он способствует выполнению задач уголовного судопроизводства и достижению цели, ради которой общество и организует судебное разбирательство уголовных дел. Принцип состязательности в уголовном судопроизводстве по УПК Украины 2012 г. не исключает обязанности, а, наоборот, обязывает суд при рассмотрении уголовных дел, сохраняя объективность и беспристрастность, создавать необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных прав и выполнения процессуальных обязанностей (ч. 6 ст. 22 УПК Украины). Согласно этому положению необходимо говорить об особенно важной роли суда в получении достоверных знаний об обстоятельствах уголовного правонарушения и обеспечении справедливости

в процессе доказывания. Роль суда невозможно представить без его стремления к получению объективного и нейтрального в ценностном отношении знания о правовых явлениях, их историчности. В ней воплощается сложившаяся в обществе парадигма уголовного процессуального доказывания. Идеология в этом аспекте входит в систему оценок доказательств как установленных судом достоверных фактов о событии уголовного правонарушения. Значение этого фактора возрастает при отсутствии сильного противника в судебном споре для установления истины. Концепция объективной истины, интегрированная в состязательную модель судопроизводства, служит обеспечению прав человека в созданном для человека правосудии.

Основу современной концепции доказывания в уголовном процессе Украины составляют понятия «разумные сомнения» и «внутреннее убеждение». Объективную истину понимают как оценочную категорию, которая прежде всего касается вероятностного знания, достигнутого в споре об обстоятельствах, ставших предметом рассмотрения в суде. Поэтому в справедливом уголовном судопроизводстве убежденность судей может основываться одновременно на вере, их определенном внутреннем состоянии убежденности и на достоверных доказательствах.

В дальнейшем считается необходимым продолжить разработки в направлении поиска объективно необходимых условий, создаваемых судом для обеспечения справедливости уголовного процессуального доказывания. Справедливость выступает той мерой, которая отражает приоритеты, заложенные законодателем, стоящим перед выбором между установлением истины любой ценой и готовностью снизить вероятность её достижения для уменьшения риска осуждения невиновного лица или сужения прав человека.

Пристатейный библиографический список

1. Белкин А.Р. Теория доказывания: науч.-метод. пособ. М.: Норма, 1999.
2. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941.
3. Головненко П.В. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – *Stafprozessordnung (StPO)*: науч.-практич. комментарий и пер. текста закона / Павел Головненко, Наталья Спица; вступ. ст. Уве Хелльманна. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2012.
4. Грошевий Ю.М. Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 7. С. 69–76.

5. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. К.: Юрінком Інтер, 2006.

6. Котюк І.І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2008.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012.

8. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

9. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. К.: Юрінком Інтер, 1999.

10. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991.

11. Попелюшко В.О. Предмет доказування в кримінальному процесі (кримінально-процесуальні та кримінально-правові аспекти). Острог: Нац. ун-т «Острозька академія», 2001.

12. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011 (у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України) // Офіц. вісник України. 2011. № 84. Ст. 3091.

13. Сангаджиев Б.В., Сангаджиева К.В. Содержание правоотношений по осуществлению защиты прав человека и гражданина органами судебной власти // *Правозащитник*. 2015. № 1. С. 8.

14. Federal Rules of Evidence / *Federal Evidence Review*. 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://federalevidence.com/downloads/rules.of.evidence.pdf>.

15. Шишкін В.І. Забезпечення прав людини в судочинстві США (організаційні і процесуальні засади). К.: Юрінком Інтер, 2000.

References (transliterated)

1. Belkin A.R. *Teorija dokazyvanija: nauch.-metod. posob.* M.: Norma, 1999.
2. Vyshinskij A.Ja. *Teorija sudebnyh dokazatel'stv v sovetskom prave.* M.: Jurid. izd-vo NKJu SSSR, 1941.
3. Golovnenkov P.V. *Ugolovno-processual'nyj kodeks Federativnoj Respubliki Germanija – Stafprozessordnung (StPO): nauch.-praktich. kommentarij i per. teksta zakona* / Pavel Golovnenkov, Natal'ja Spica; vstup. st. Uve Hell'manna. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2012.
4. Groshevij Ju.M. *Ponjattja i klasifikacija zasobiv dokazuvannja v kriminal'nomu procesi* // *Visnik Akademii pravovih nauk Ukraini*. 1997. № 7. S. 69–76.
5. Kovalenko Є.G. *Teorija dokaziv u kriminal'nomu procesi Ukraini.* K.: Jurinkom Inter, 2006.
6. Kotjuk I.I. *Sudova gnoseologija: problemi metodologii ta praktiki: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk* / Kiivs'kij nacional'nij un-t im. Tarasa Shevchenka. K., 2008.
7. *Kriminal'nij procesual'nij kodeks Ukraini: nauko-vo-praktichnij komentar: u 2 t. T. 1* / O.M. Bandurka, Є.M. Blazhivs'kij, Є.P. Burdol' ta in.; za zag. red. V.Ja. Tacija, V.P. Pshonki, A.V. Portnova. H.: Pravo, 2012.

8. Kuhta A.A. Dokazyvanie istiny v ugovnom processe: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. N. Novgorod, 2010.

9. Maljarenko V.T. Konstitucijni zasadi kriminal'nogo sudochinstva. K.: Jurinkom Inter, 1999.

10. Petruhin I.L. Pravosudie: vremja reform. M.: Nauka, 1991.

11. Popeljushko V.O. Predmet dokazuvannja v kriminal'nomu procesi (kriminal'no-procesual'ni ta kriminal'no-pravovi aspekti). Ostrog: Nac. un-t «Ostroz'ka akademija», 2001.

12. Rishennja Konstitucijnogo Sudu Ukraïni vid 20 zhovt. 2011 r. № 12-rp/2011 (u spravi za konstitucijnim podannjam Sluzhbi bezpeki Ukraïni shhodo oficijnogo tlu-

machennja polozhennja ch. 3 st. 62 Konstitucii Ukraïni) // Ofic. visnik Ukraïni. 2011. № 84. St. 3091.

13. Sangadzhiev B.V., Sangadzhieva K.V. Soderzhanie pravootnoshenij po osushhestvleniju zashhity prav chloveka i grazhdanina organami sudebnoj vlasti // Pravoza-shhitnik. 2015. № 1. S. 8.

14. Federal Rules of Evidence / Federal Evidence Review. 2015 [Elektronnyj resurs]. URL: <http://federalevidence.com/downloads/rules.of.evidence.pdf>.

15. Shishkin V.I. Zabezpechennja prav ljudini v sudochinstvi SShA (organizacijni i procesual'ni zasadi). K.: Jurinkom Inter, 2000.

«Новая адвокатская газета» – корпоративное издание нового типа, появление которого обусловлено коренными переменами, произошедшими в адвокатском сообществе России после принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Являясь органом Федеральной палаты адвокатов РФ, издание не преследует цель выступать в роли указующего или направляющего перста, представляя интересы той или иной части корпорации или группы лиц, а позиционирует себя как выразитель интересов всей российской адвокатуры. Принципиальное значение при этом имеет закрепленная Законом организация адвокатского сообщества, основанная на обязательном членстве каждого адвоката в адвокатской палате субъекта Федерации, являющейся в свою очередь членом ФПА РФ. Рассматривая в качестве высших ценностей адвокатского сообщества заложенные в Законе принципы независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, газета оценивает события государственной и общественной жизни и действия тех или иных лиц с точки зрения соответствия данным принципам. Выступая органом корпорации юристов-профессионалов, газета рассматривает профессионализм как главное качество адвоката и уделяет первостепенное внимание проблемам учебы и практического опыта коллег в различных отраслях права.



Основными направлениями издания являются:

- оперативное информирование о деятельности и решениях ФПА;
- освещение взаимоотношений адвокатуры с государственными и общественными институтами;
- освещение корпоративной жизни адвокатских палат;
- рассказ о созданных адвокатами прецедентах в национальной и международной судебной практике, публикация наиболее интересных решений судов;
- ответы на вопросы, волнующие адвокатов и адвокатские образования;
- взаимодействие с информационными изданиями адвокатских палат;
- поддержка общественно значимых инициатив адвокатов и адвокатских образований;
- информирование о наиболее важных событиях из жизни иностранной адвокатуры, о сотрудничестве российских и зарубежных адвокатских образований и адвокатов.

Адрес редакции: 119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43

Тел.: (495) 787-28-35 Тел./факс: (495) 787-28-36

E-mail: advgazeta@mail.ru, press@advpalata.com

Скабелин С.И.

ОБОСНОВАННОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕРМИНА «ДОСТАТОЧНЫЕ ОСНОВАНИЯ» В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Цель: Исследование используемой российским законодателем терминологии при обосновании принятых процессуальных решений.

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

Результаты: В статье проанализировано использование понятий «достаточные доказательства», «достаточные основания» и «достаточные данные» в уголовном процессе, дана их характеристика. Установлено, что понятия имеют ряд сходств и различий, при этом законодатель зачастую не разделяет их. При этом целесообразность использования понятия «достаточные основания» вызывает сомнения, поскольку им подчеркивается причинно-следственная связь, повод для принятия решения, а не его содержательная сторона. Понятие «достаточные данные» раскрывает необходимость обоснования принимаемых процессуальных решений, в связи с чем более соответствует целям и задачам уголовного судопроизводства.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья содержит предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства. Также в ней представлены авторские формулировки терминов «данные» и «основания».

Ключевые слова: достаточность, доказательства, понятие, данные, достаточные основания, уголовное судопроизводство.

Skabelin S.I.

VALIDITY OF USING TERM «SUFFICIENT BASIS» IN CRIMINAL PROCEDURE

Purpose: Studying of terminology used in Russian legislator in support of their procedural decisions.

Methodology: Was used a comparative-legal, historical-legal and formal-legal methods.

Results: During the article, we analyzed using of the concepts of «sufficient evidence», «reasonable grounds» and «sufficient data» in a criminal trial, gave their characteristics. Established that concepts have a number of similarities and differences, and the legislator often do not share their understanding. At the same time the usefulness of the concept «reasonable grounds» is questionable, since it emphasizes the causal link, the reason for the decision, but not its content side. The concept of «sufficient data» reveals the need to inform decision-making process, and therefore more consistent with the goals and objectives of the criminal proceeding.

Novelty/originality/value: This article contains proposals aimed to improve the existing legislation, as well as provides the author's formulation of the terms «data» and «grounds».

Keywords: sufficiency, evidence, notion data, sufficient basis, criminal procedure.

Уголовно-процессуальное законодательство использует термин «достаточные данные» наряду с понятием «достаточность доказательств». Однако, несмотря на существенную проработку последнего, термин «достаточные данные» оставлен без должного внимания. Практикующими юристами зачастую не различаются указанные понятия, происходит их необоснованное отождествление, что может повлечь ошибки в правоприменительной практике [2, 3, 8].

Понятия «данные» и «основания» в контексте достаточности не получили широкого освещения в научной литературе. Тем не менее, исследователями производятся попытки разграничения указанных выше терминов.

Заслуживает внимания позиция А.В. Петрова, предлагающего разделять понятия «достаточные доказательства», «достаточные основания»

и «достаточные данные» по степени достоверности информации, необходимой для принятия решения [7]. Наиболее высокая степень достоверности, по его мнению, у «достаточных доказательств». «Достаточные основания» могут иметь не такую степень вероятности, наименьшей степенью достоверности обладают полученные участниками уголовного судопроизводства «данные».

В Словаре русского языка под ред. С.И. Ожегова даются следующие понятия: «данные – сведения, необходимые для какого-нибудь вывода, решения»; «основания – причина, достаточный повод, оправдывающие что-нибудь» [6].

Информационные технологии своим развитием подтолкнули и развитие понятийного аппарата. «Данные (от лат. data) – это представление фактов и идей в формализованном виде, пригод-

ном для передачи и обработки в некотором информационном процессе» [4].

Под данными в научной литературе предлагают понимать «различные предусмотренные законом источники информации и соответствующее содержание данной информации» [11]. Представляется, что следует разделять понимание источников данных и самих данных как информации.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР сохранил определение доказательств через фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 69 УПК РСФСР). К числу источников таких данных отнесены показания лиц, заключения экспертов, вещественные доказательства и иные документы. В случае получения указанных данных в установленном законом порядке они признавались доказательствами.

Действующий УПК РФ изменил нормативное понимание доказательств, заменив понятие «фактические данные» на термин «сведения». Советские ученые, в свою очередь, определяли фактические данные как «информацию, сведения о фактах, подлежащих установлению по делу» [10]. Таким образом, изменения в законодательстве, связанные с понятием доказательства, носят лишь терминологический характер, сохранив по существу свое содержание. Речь по-прежнему идет об информации, связанной с обстоятельствами совершения преступления.

Понятие «данные» в уголовном судопроизводстве, с учетом изложенного, является тождественным понятию «фактические данные», предложенному советской наукой, и может быть сформулировано следующим образом: это информация об обстоятельствах произошедшего, связанная с событием преступления, исследованная субъектом доказывания, которая может быть положена в основу принятия процессуального решения, а также формирует убеждение должностного лица о необходимости его проведения.

«Основания», в свою очередь, представляют собой причину, повод, ответ на вопрос, почему принято указанное решение либо проведено следственное действие. Указанное понятие характеризует причинно-следственную связь между имеющимися «данными» и выводом из них.

Под «достаточными основаниями» в уголовном судопроизводстве следует понимать повод, совокупность причин, позволяющих признать

принятое процессуальное решение обоснованным и мотивированным.

Примером, наглядно демонстрирующим это различие, является положение ч. 2 ст. 140 УПК РФ, в соответствии с которым «основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Каждый термин в указанной статье использован в соответствии с его значением. Причиной принятия решения о возбуждении уголовного дела является наличие достаточных сведений об обстоятельствах произошедшего преступления, указывающих на его совершение. В этом случае подчеркивается как наличие в распоряжении должностного лица, принимающего решение, сведений об обстоятельствах произошедшего, так и важность логического вывода о факте совершения преступления.

Классическая немецкая философия сформулировала закон достаточного основания. Подходя к вопросу познания окружающей человека действительности с точки зрения рационализма, Г.В. Лейбниц пришел к выводу о возможности научного осмысления опыта. Согласно «закону достаточных оснований», все существующее и происходящее происходит на основании чего-нибудь [5].

Применительно к современному уголовному судопроизводству это означает, что субъект познания, исследующий обстоятельства совершенного преступления, обязан раскрыть зависимость между полученными фактами и принятием какого-либо решения.

Один из аспектов «закона достаточного основания» заключается в том, что убедительность любого вывода прямо пропорциональна его обоснованности, для реализации которой привлекаются все законы и правила [5].

Историческое развитие уголовно-процессуального законодательства в России показало необходимость предоставления участникам уголовного судопроизводства возможности принятия оценочных решений. Закон, устанавливая строгие правила поведения сторон обвинения и защиты, не может охватить все возможные варианты развития событий, происходящие на практике.

Устав уголовного судопроизводства 1864 года, ставший прорывом в законодательстве Российской империи, сохранил положение о том, что мировыми судьями решение по делу принимается по внутреннему убеждению, основанному на совокупности обстоятельств, обнаруженных при судебном разбирательстве. В соответствии со статьей 119 Устава «по выслушании сторон и

по соображении всех доказательств, имеющих в деле, мировой судья решает вопрос о вине или невинности подсудимого по внутреннему своему убеждению, основанному на совокупности обстоятельств, обнаруженных при судебном разбирательстве». Положение о необходимости указания оснований принятого в процессуальном порядке решения содержится и в статье 241 о спорах между судебными и правительственными органами («если правительственное место или лицо признает принятое окружным судом дело подлежащим своему ведомству, то сообщает о том сему суду чрез состоящего при нем прокурора с указанием оснований, по которым оно считает дело подлежащим своему ведомству») [9].

Являясь прогрессивным документом, регламентирующим порядок производства следственных действий и рассмотрения дел судами, Устав уголовного судопроизводства содержал аналогичные действующему уголовно-процессуальному законодательству положения. Об этом говорит, к примеру, возможность оценки судом собранных доказательств по внутреннему убеждению. Судебный следователь, согласно статье 262, не мог начать предварительное следствие без законного к тому повода и достаточного основания.

УПК РСФСР 1960 года указывал на необходимость наличия достаточных оснований для применения меры пресечения (ст. 89 УПК РСФСР), достаточных данных для возбуждения уголовного дела (ст. 108 УПК РСФСР) и т. д. При этом Кодекс не дифференцировал понятия «достаточные данные» и «достаточные основания».

Нормы действующего уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие производство следственных действий, содержат оба термина. Провести разграничение между ними достаточно проблематично. К примеру, следователем при производстве следственного действия «контроль и запись переговоров» предоставляются суду сведения, которые служат «достаточными основаниями» (ч. 1 ст. 186 УПК РФ), а для производства обыска, в частности в жилище, необходимы «достаточные данные» (ч. 1 ст. 182 УПК РФ).

Указанные следственные действия непосредственно вторгаются в личную жизнь человека, нарушают его права и свободы, требуют судебной санкции. Разделение, предлагаемое А.В. Петровым, в данном контексте представляется недостаточно убедительным. Как «основания», так и «данные» обладают той степенью достоверности, которая необходима следователю для принятия процессуального решения, которое в дальнейшем будет санкционировано судом, что создает

гарантии защиты прав человека от превышений, допускаемых правоохранительными органами.

Судебная практика также не делает различия между данными понятиями. Апелляционным постановлением Московского городского суда от 3 сентября 2013 года по делу № 10-8162 [1] отказано в удовлетворении жалобы С.В. на вынесенное следователем постановление о возбуждении уголовного дела в связи с тем, что уголовное дело возбуждено «уполномоченным лицом при наличии достаточных оснований».

Встает закономерный вопрос, существует ли необходимость в дифференциации понятий «достаточные основания» и «достаточные данные» для целей уголовного судопроизводства, реализации прав обвиняемого, потерпевшего, соблюдения требований закона при проведении следственных действий и принятии иных процессуальных решений.

Указанные различия являются существенными для правоприменителей. Появление единого подхода к вопросу о сведениях, которые могут быть положены в основу принятия процессуальных решений, является необходимым условием для укрепления законности в российском уголовном судопроизводстве.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства показывает, что законодателем термин «достаточные данные» использован в тексте УПК РФ пять раз, «достаточные основания» – десять раз. При этом лишь в одном случае (ч. 5 ст. 348 УПК РФ) достаточные основания упоминаются на стадии судебного разбирательства: «Если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного, и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, то он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания».

Думается, что таким образом законодатель намеренно призвал судебные органы при принятии итогового процессуального решения оперировать лишь доказательствами, а не «данными», либо «основаниями», носящими вероятностный и не всегда процессуальный характер.

Представляется, что законодателем в ряде случаев необоснованно, вопреки их содержанию и смыслу, использованы понятия «данные» и «основания».

Понятие «достаточные данные» упоминается законодателем в статьях 11, 140, 144, 182, 223.1 УПК РФ. Его использование имеет место при рассмотрении вопроса о применении мер безопасности, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, при производстве следственного действия – обыска, а также при уведомлении лица о подозрении в совершении преступления.

Особый интерес представляет вопрос, связанный с производством и обоснованием причин производства следственных действий. Схожие по существу следственные мероприятия: производство обыска (ч. 1 ст. 182 УПК РФ) и производство личного обыска (ч. 1 ст. 184 УПК РФ) – содержат разные термины, «достаточные данные» в первом случае и «достаточные основания» – во втором. При этом законодателем положения статьи 184 УПК РФ формулируются как отсылочные, со ссылкой на части первую и третью статьи 182 УПК РФ. Причинами этого противоречия, по всей видимости, являются недостатки юридической техники, поскольку обосновать его с позиции закона не представляется возможным. Более того, относительно других следственных действий, а также в случае избрания меры пресечения, принятия иных мер процессуального принуждения законодатель вновь использовал формулировку «достаточные основания полагать».

В данной связи необходимо отметить отсутствие закономерности в использовании законодателем терминологии, что непосредственно влияет и на разницу в толковании схожих норм.

Аналогичным образом законодателем использовано понятие достаточных данных в гражданско-процессуальном законодательстве. Судья в порядке подготовки к судебному разбирательству дела о признании гражданина недееспособным при наличии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу (ст. 283 ГПК РФ). Наличие достаточных данных является основанием для возбуждения дела об административном правонарушении (ст. 28.1 КРФоАП).

Недостатком формулировки «достаточные основания полагать», на наш взгляд, является ее акцент на причинную связь, а не на содержательную составляющую. Представляется, что в целях совершенствования закона следует изменить статьи, содержащие понятие «достаточные основания». Указание, к примеру, на наличие «достаточных данных, свидетельствующих о том», что обвиняемый, подозреваемый скроется от предварительного следствия или суда, будет свидетель-

ствовать о совокупности сведений и логическом выводе, что лицо может скрыться. Такая формулировка позволит создать унифицированный подход к принятию процессуальных решений и исключить имеющееся в законе противоречие.

Понятие «достаточные основания» в тексте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации должно быть заменено на термин «достаточные данные». Изменению подлежат статьи 97, 115, 153, 184, 185, 186, 186.1, 226.8, 226.9 УПК РФ. Это позволит конкретизировать сведения, необходимые для принятия решений о производстве следственных действий, создать алгоритмы, по которым возможно оценить наличие достаточных данных в той или иной ситуации и, соответственно, обоснованность принятого решения.

Декларируя цель создания единообразной практики применения уголовно-процессуального закона, в том числе и в тех случаях, когда субъектам уголовного судопроизводства предоставляется возможность принятия процессуальных решений по своему внутреннему убеждению на основе собранных сведений о фактах, законодатель, тем не менее, не провел четкой разделительной линии между следственными действиями, для проведения которых требуется сбор «достаточных данных» либо наличие «достаточных оснований». При принятии процессуальных решений субъектами уголовного судопроизводства основное внимание должно уделяться вопросу достаточности собранных данных, которые закладываются в основу решений.

Пристатейный библиографический список

1. Апелляционное постановление Московского городского суда от 3 сентября 2013 года по делу № 10-8162 по жалобе Лиджиева Э.А. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Бегичев А.В. Законодательное регулирование правозащитной деятельности в сфере предварительного (досудебного) обеспечения доказательств в зарубежном праве // Образование и право. 2015. № 11 (75). С. 256–275.
3. Володина Н.В. Некоторые особенности судебной экспертизы в гражданском и арбитражном процессе современной России // Юстиция. 2015. № 1. С. 2.
4. Граничин О.Н., Кияев В.И. Информационные технологии в управлении. М.: БИНОМ, 2013. С. 17.
5. Лейбниц Г.В. Соч. Т. 1. М.: Мысль, 1982. С. 27. (Философское наследие).
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1991. С. 155, 461.
7. Петров А.В. Достаточные данные – необходимое условие для возбуждения уголовного дела // Законность. 2011. № 2. С. 57–59.

8. Селина Е.В. Уголовно-правовая защита законной процедуры уголовного судопроизводства // Правовая инициатива. 2014. № 3. С. 12.

9. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Часть вторая. СПб., 1867.

10. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 217.

11. Уголовный процесс: учебник для бакалавров / под общ. ред. Л.А. Воскобитовой. М.: Проспект, 2015. С. 40.

3. Volodina N.V. Nekotorye osobennosti sudebnoj jekspertizy v grazhdanskom i arbitrazhnom processe sovremennoj Rossii // Justicija. 2015. № 1. S. 2.

4. Granichin O.N., Kijajev V.I. Informacionnye tehnologii v upravlenii. M.: BINOM, 2013. S. 17.

5. Lejbnic G.V. Soch. T. 1. M.: Mysl', 1982. S. 27. (Filosofskoe nasledie).

6. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo jazyka. M.: Russkij jazyk, 1991. S. 155, 461.

7. Petrov A.V. Dostatochnye dannye – neobhodimoe uslovie dlja vozbuzhdenija ugovnogo dela // Zakonost'. 2011. № 2. S. 57–59.

8. Selina E.V. Ugolovno-pravovaja zashhita zakonnoj procedury ugovnogo sudoproizvodstva // Pravovaja iniciativa. 2014. № 3. S. 12.

9. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Часть вторая. СПб., 1867.

10. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 217.

11. Уголовный процесс: учебник для бакалавров / под общ. ред. Л.А. Воскобитовой. М.: Проспект, 2015. С. 40.

References (transliterated)

1. Apelljacionnoe postanovlenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 3 sentjabrja 2013 goda po delu № 10-8162 po zhalobe Lidzhieva Je.A. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

2. Begichev A.V. Zakonodatel'noe regulirovanie pravozashhitnoj dejatel'nosti v sfere predvaritel'nogo (dosudebnogo) obespechenija dokazatel'stv v zarubezhnom prave // Obrazovanie i pravo. 2015. № 11 (75). S. 256–275.

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

Мурадов А.А.

ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Цель: Рассмотрение актуальных вопросов регламентации порядка судебного разбирательства в суде первой инстанции.

Методология: Автором применялись историко-правовой метод, формально-юридический метод, метод включенного наблюдения.

Результаты: В статье исследован порядок рассмотрения и разрешения дел в суде первой инстанции, общие условия, отдельные стадии судебного разбирательства, определены их цели и значение, обозначена роль суда в данной стадии.

Новизна/оригинальность/ценность: Работа представляет высокую научную ценность, поскольку является одной из первых попыток современного анализа порядка судебного разбирательства дел в судах Республики Таджикистан.

Ключевые слова: суд (судья), деятельность суда, рассмотрение и разрешение дел в суде первой инстанции, правосудие, полномочие.

Muradov A.A.

ORDER OF JUDICIAL PROCEEDINGS IN COURT OF THE FIRST INSTANCE: THEORETICAL ASPECT

Purpose: Consideration of topical issues of a regulation of an order of judicial proceedings in court of the first instance

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

Results: In article the order of consideration and permission of affairs in court of the first instance, the general conditions, separate stages of judicial proceedings is investigated, their purposes and value are defined, the role of court in this stage is designated.

Novelty/originality/value: Work is of the high scientific value as is one of the first attempts of the modern analysis of an order of judicial proceedings of affairs in courts of the Republic of Tajikistan.

Keywords: court (judge), activity of court, consideration and permission of affairs in court of the first instance, justice; power.

В юридических словарях отмечается, что судебное разбирательство – важнейшая стадия уголовного процесса, состоящая в судебном рассмотрении уголовных дел и применении установленных законом мер наказания к лицам, виновным в совершении преступлений, либо в оправдании невиновных; или урегулированная нормами гражданского процессуального права совокупность общественных отношений, в которые вступает суд первой инстанции с другими участниками процесса по поводу разрешения гражданского дела по существу и вынесения судебного постановления [3].

Деятельность судов имеет важнейшее предназначение в стадии судебного разбирательства, так как их основной задачей является осуществление правосудия. Рассматривая и разрешая уголовные дела в первой инстанции, суд на основе представленных доказательств и при непосредственном их установлении в судебном разбирательстве признаёт лицо (подсудимого) виновным в совершении преступления, назначает ему наказание, в необходимых случаях применяет принудительные меры медицинского характера, а в про-

тивном случае признает невиновным и выносит оправдательный приговор.

Е.Т. Рыбинская отмечает, что функция разрешения дела (осуществление правосудия) – это «регламентированное законом направление деятельности суда, обязанного в порядке уголовного процесса всесторонне, полно, объективно исследовать обстоятельства дела и вынести законное и обоснованное решение по вопросу, отражающему основную предмет процесса» [19].

Порядок рассмотрения и разрешения дел судом первой инстанции детально урегулирован соответствующими процессуальными кодексами. Необходимо отметить, что в Таджикистане с момента начала судебно-правовых реформ, которые охватывают широкий спектр всей правовой системы страны, ведётся активная работа по совершенствованию законодательной базы, которой судьи руководствуются при осуществлении правосудия, в том числе приняты новый Уголовно-процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Административный процессуальный кодекс и многие другие правовые акты.

Деятельность судов по рассмотрению и разрешению дел по первой инстанции осуществляется предусмотренными в процессуальном законодательстве последовательными стадиями, основанными на принципах состязательности, непосредственности, устности, непрерывности, гласности, неизменности состава суда, равенства прав сторон. В целях обеспечения справедливого разрешения рассматриваемых вопросов в суде, гарантии защиты законных интересов участников судопроизводства и других лиц процессуальное законодательство закрепило общие условия судебного разбирательства, которые установлены в главе 32 Уголовно-процессуального кодекса и главе 15 Гражданско-процессуального кодекса.

Под общими условиями судебного разбирательства следует понимать установленные в процессуальном законодательстве общие правила, базовые положения, которые непосредственно действуют на всей стадии процесса рассмотрения и разрешения дел в суде первой инстанции и способствуют правильному, справедливому и законному разрешению дела.

Кроме вышеотмеченных, к общим условиям судебного разбирательства также относятся иные процессуальные аспекты, которые направлены на решение основных организационно-процессуальных мероприятий, такие как: запасной народный заседатель, председательствующий на судебном заседании, секретарь судебного заседания, участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве, участие подсудимого в судебном разбирательстве, участие защитника в судебном разбирательстве, участие потерпевшего в судебном разбирательстве, участие гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве, пределы судебного разбирательства, отложение и приостановление судебного разбирательства, направление дела для дополнительного расследования, прекращение дела в судебном заседании, решение вопроса о мере пресечения, порядок вынесения определения и постановления в судебном заседании, распорядок судебного заседания, меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, протокол судебного заседания, замечания на протокол судебного заседания, рассмотрение замечаний по протоколу судебного заседания.

Деятельность судов, направленная на рассмотрение и разрешение дел по существу, т. е. осуществление правосудия по первой инстанции, состоит из нескольких последовательных и взаимосвязанных процессуальных частей, которые имеют определённые законом задачи, отлича-

ются комплексом процессуальных действий, различных по своему содержанию, характеру и направленности.

Отмеченная последовательность составляющих частей судебного разбирательства, установленная в процессуальном законодательстве, преследует цели всестороннего, полного и объективного выяснения обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, и, в конечном счёте, направлена на принятие по правовому спору соответствующего законного и справедливого решения.

Судебное разбирательство, как одна из основных функций судов, непосредственно состоит из четырёх самостоятельных, взаимосвязанных и последовательных частей: подготовительная, рассмотрение дела по существу (судебное следствие), судебные прения, вынесение и оглашение решения суда. В данном контексте необходимо отметить, что судебное разбирательство по уголовным делам имеет некоторые отличия, в нем действует ещё одна дополнительная стадия – последнее слово подсудимого.

Перейдём к исследованию составных частей судебного разбирательства и обозначим роль суда в данной деятельности.

Подготовительная часть является системным элементом любой судебной процедуры, в рамках которой разрешается уголовное дело по существу или отдельные его вопросы. Без надлежащим образом проведённой подготовительной части судебного заседания суд не может перейти к исследованию обстоятельств дела и вынести окончательное решение [8].

На наш взгляд, подготовительная часть является обязательной и важной стадией судебного разбирательства, задача которой – выполнение действий, направленных на защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в судебном разбирательстве, подготовку и обеспечение ряда мер для всестороннего исследования доказательств (судебное следствие), а основная цель – достижение справедливого и законного разрешения дела.

Н.В. Ткачева отмечает, что стадия назначения судебного разбирательства имеет обеспечивающее значение для функции рассмотрения и разрешения уголовного дела, которое проявляется в частичной реализации данной функции [24].

В соответствии с процессуальным законодательством в данной стадии суд (судья) выполняет следующие действия: открывает судебное заседание, осуществляет проверку и устанавливает личность явившихся участников процесса, разъясня-

ет их права и осуществляет другие мероприятия для начала судебного следствия.

Следующей составной частью судебного разбирательства является судебное следствие, занимающее важное место в процессуальном законодательстве. На этой стадии непосредственно исследуются все доказательства дела, и производится большая часть процессуальных действий, на основе чего принимается соответствующее решение.

Н.А. Селедкина в своём диссертационном исследовании отмечает, что судебное следствие – это основная часть судебного разбирательства, где суд и стороны в условиях устности, гласности, непосредственности, состязательности и равноправия сторон, а также наиболее полного осуществления других принципов уголовного процесса и общих условий судебного разбирательства исследуют все имеющиеся доказательства в целях установления фактических обстоятельств дела и его справедливого разрешения [21].

Необходимо отметить, что исследователи в области процессуального права большое внимание уделяют теоретическим и практическим аспектам судебного следствия как частям судебного разбирательства [1, 4, 6, 7, 11, 12, 14, 18, 20, 21].

А.И. Симак справедливо отмечает, что в целях оптимизации судебных действий в ходе судебного следствия судья должен осуществлять познавательную, информационно-аналитическую и интеллектуальную деятельность, исходя из анализа полученной им информации по материалам уголовного дела [22].

На данной стадии судебного разбирательства весьма значима роль судьи. Судья должен организовать весь судебный процесс на началах состязательности и равноправия сторон, так как это устанавливается в статье 88 Конституции РТ. Суд (судья), обладая всем комплексом правовых гарантий, должен выступать нейтральной стороной и обеспечить такую обстановку при рассмотрении дела, чтобы стороны могли эффективно пользоваться своими правами и законными интересами.

Среди учёных введутся дискуссии о роли и месте суда, о пределах его активности в процессе доказывания по уголовному делу, включающие в себя возможности восполнения им пробелов в доказывании путём сбора доказательств по собственной инициативе [19].

В доктрине права существуют различные точки зрения относительно того, что суд (судья) в силу предусмотренных законом полномочий имеет право осуществлять некоторые процессуальные

действия в стадии судебного следствия, которые, возможно, могут повлиять на основные принципы судопроизводства и противоречить общим условиям судебного разбирательства, таким как принцип состязательности и равноправия, независимости суда, осуществление беспристрастного правосудия. Например, в соответствии со статьями 83 ГПК и 318 УПК РТ суд (судья) в необходимых случаях самостоятельно или по ходатайству сторон может назначить экспертизу.

Некоторые учёные – сторонники того, что суд (судья) в своей деятельности не должен быть инициатором сбора новых доказательств по рассматриваемому делу, – обосновывают свою позицию тем, что такая деятельность суда может носить обвинительный или оправдательный уклон [17] или негативно сказаться на реализации принципа состязательности процесса [23].

Противники данной теории считают, что это не только не нарушает принцип состязательности, но и является необходимым свойством независимого суда, связывая данный аспект с низкой правовой культурой и правовым профессионализмом лиц, участвующих в деле [2, 5].

Мы считаем, что суду действительно необходимо иметь процессуальное полномочие выполнять по своей собственной инициативе отдельные следственные действия, поскольку те доказательства и следственные действия, которые проведены в предварительном следствии, должны найти своё закрепление именно в судебном следствии и только после подтверждения могут быть взяты за основу при вынесении решения по рассматриваемому делу. Другим важным моментом является то, что судебное разбирательство выступает самостоятельной частью уголовного, гражданского процессуального законодательства, и деятельность суда в первую очередь должна быть направлена на обеспечение защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, полноценное исследование доказательств, правильное, справедливое и законное разрешение правовых конфликтов. Учитывая данные положения, считаем, что суд (судья) должен обладать соответствующей компетенцией.

Следующим этапом судебного разбирательства являются судебные прения, в которых стороны на основе проведённого исследования доказательств в своих речах и репликах обосновывают выводы, т. е. стороны подводят итоги предыдущего этапа, делают выводы и заключения относительно проведённого судебного следствия, представляют суду личные соображения относительно рассматриваемого дела.

Как справедливо отмечал А.Ф. Кони, прения сторон – это самая подвижная, живая, изменчивая в содержании и объеме часть судебного разбирательства [9].

В судебных прениях со своими речами имеют право выступать лица, участвующие в деле, и их представители. После окончания выступления всех участников судебных прений они могут выступать с репликами в связи со сказанным. Право последней реплики всегда принадлежит ответчику и его представителю.

После судебных прений судья удаляется в отдельную комнату для принятия решения.

Завершающей стадией судебного разбирательства и деятельности судьи по первой инстанции является вынесение приговора по уголовным делам и решения по гражданским делам. Можно отметить, что научным и практическим аспектам данного процессуального института посвящено значительное количество трудов [13, 15, 16].

С.К. Загайнова отмечает, что действия суда по своей природе не могут выражаться в иной форме, кроме как судебных актов [10]. Соглашаясь с автором, хотелось бы дополнить, что вся сфера деятельности судебных органов, в конечном счёте, связана с принятием решения, так как в этом и заключается их правовая природа.

Г.М. Меретуков определяет решение суда первой инстанции как направленный на реализацию назначения наказания уголовного судопроизводства индивидуальный правоприменительный акт, выраженный в установленной законом процессуальной форме, в котором суд или судья в пределах своих полномочий в определённом законом порядке формулирует выводы о законности, обоснованности действий и решений органов, ведущих процесс, а также о рассмотрении уголовного дела по существу [13].

Важной особенностью, отличающей деятельность суда от других участников процесса (уголовного, гражданского), является то, что суд (судья) выносит судебные акты от имени Республики Таджикистан (ст. 198 ГПК РТ, ст. 332 УПК РТ), которые после вступления в законную силу являются обязательными для исполнения.

Уголовно-процессуальный кодекс Таджикистана в своём содержании определяет, что приговор – решение, вынесенное судом первой инстанции о виновности или невиновности подсудимого, а в Гражданском процессуальном кодексе Таджикистана установлено, что судебный акт, принятый судом первой инстанции при разрешении дела по существу, именуется решением.

Процессуальное законодательство устанавливает следующие требования, которым должен соответствовать судебный акт: законность, обоснованность и справедливость. На наш взгляд, именно данные критерии могут дать правовую оценку деятельности суда.

Принятие и оглашение судебного решения по делу по своему процессуальному значению является важнейшей частью судебного разбирательства по первой инстанции, поскольку все прошедшие этапы уголовного и гражданского процессов направлены на разрешение дела по существу.

На суд (судью) возлагается важная процессуальная миссия на основе проведённого судебного разбирательства, а именно выполнение предусмотренных в законе процедур принятия соответствующего решения по делу, в результате чего должны быть достигнуты все основные цели, предусмотренные процессуальным законодательством.

В данном контексте необходимо отметить одну актуальную проблему, которая не до конца нашла своё полноценное решение, – своевременное и качественное исполнение судебных актов, вступивших в законную силу. В судебно-правовой программе на 2011–2013 годы отмечалось, что некоторые судебные акты не исполняются продолжительное время, что становится причиной нарушения прав и интересов физических и юридических лиц и в определённой степени приводит к снижению престижа судебной власти. После реализации вышеназванной программы была принята очередная судебно-правовая программа на 2015–2017 годы, в которой по этому аспекту сохраняется следующее: увеличение количества дел и исполнительного производства, а также нахождение на прежней стадии количества судебных исполнителей и непринятие следственными органами и судами на должном уровне мер по обеспечению искомых требований и конфискации имущества подсудимых, что влияет на качественное и всестороннее исполнение судебных решений.

В целях решения данной проблемы, на наш взгляд, необходимо провести совершенствование законодательной базы, регулирующей правовые отношения в сфере деятельности судебных исполнителей, передав их из ведения Министерства юстиции в органы судебной власти.

В заключение отметим, что в юридической науке различным теоретическим аспектам института судебного разбирательства посвящено большое количество трудов, которые мы попытались исследовать. Судебное разбирательство – важнейший институт процессуального законодательства,

состоящий из комплекса правовых норм, устанавливающих правовые отношения по рассмотрению в судебном порядке дел по первой инстанции, т. е. осуществление правосудия, основанного на общих усилиях судебного разбирательства (базовых принципах) и последовательных взаимосвязанных частей судебного разбирательства, преследующих цели разрешать дела на основе законности, справедливости и обоснованности.

Пристатейный библиографический список

1. Абозина Т.Н. Соотношение предварительного и судебного следствия в уголовном процессе Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.
2. Бобылев М.П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 19.
3. Большой юридический словарь / под ред. А.А. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 2003.
4. Васяев А.А. Использование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2008.
5. Галоганов Е.А. Роль суда как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2003. № 1. С. 36–38.
6. Гочяев М.К. Судебное следствие как объективная основа законного и обоснованного приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.
7. Денисов Л.А. Судебное следствие как составная часть стадии судебного разбирательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.
8. Дудукина Т.Г. Подготовительная часть судебного заседания: Проблемы нормативного регулирования и правоприменительной практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.
9. Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 317.
10. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 101–111.
11. Карабанова Т.Н. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
12. Кочеткова Е.А. Состязательность в судебном следствии по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007.
13. Меретуков Г.М. Правовая природа и виды решений суда первой инстанции в российском уголовном процессе // Научный журнал КубГАУ. 2012. № 76. С. 1–26.
14. Насонов С.А. Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6.
15. Пальчикова М.В. Определения и постановления суда первой инстанции в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

16. Пастельняк А.В. Проблема понимания термина «судебный акт» // Общество и право. 2013. № 1 (43).

17. Плашевская А.А. Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 121.

18. Попов В.Ф. Судебное следствие: Проблемы оптимизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998.

19. Рыбинская Е.Т. Функция суда при рассмотрении уголовного дела // Известия ИГЭА. 2006. № 6. С. 79–82.

20. Самоходкина О.С. Доказывание при производстве по уголовным делам в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006.

21. Селедкина Н.А. Судебное следствие в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

22. Симак А.И. Современное состояние и проблемы судебного следствия в суде первой инстанции // Научный журнал КубГАУ. 2013. № 88(04).

23. Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 10.

24. Ткачева Н.В. Полномочия суда при рассмотрении и разрешении уголовного дела судом первой инстанции (стадия назначения судебного заседания) // Вестник ЮУрГУ. 2011. № 4. С. 90–94.

References (transliterated)

1. Abozina T.N. Sootnoshenie predvaritel'nogo i sudebnogo sledstviya v ugovolnom processe Rossijskoj Federacii: sovremennoe sostojanie i perspektivy razvitija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2008.
2. Bobylev M.P. Obvinenie kak predmet ugovolnogo pravosudija v sovremennoj Rossii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ufa, 2004. S. 19.
3. Bol'shoj juridicheskij slovar' / pod red. A.Ja. Suhareva, V.E. Krutskih. M.: Infra-M, 2003.
4. Vasjaev A.A. Ispol'zovanie dokazatel'stv v hode sudebnogo sledstviya v sude pervoj instancii v rossijskom ugovolnom processe: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saransk, 2008.
5. Galoganov E.A. Rol' suda kak sub#ekta dokazyvaniya v ugovolnom sudoproizvodstve // Rossijskij sud'ja. 2003. № 1. S. 36–38.
6. Gochjaev M.K. Sudebnoe sledstvie kak ob#ektivnaja osnova zakonnogo i obosnovannogo prigovora: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2006.
7. Denisov L.A. Sudebnoe sledstvie kak sostavnaja chast' stadii sudebnogo razbiratel'stva: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2007.
8. Dudukina T.G. Podgotovitel'naja chast' sudebnogo zasedanija: Problemy normativnogo regulirovanija i pravoprimenitel'noj praktiki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2007.
9. Duhovskij M.V. Russkij ugovolnyj process. M., 1910. S. 317.
10. Zagajnova S.K. Sudebnye akty v mehanizme realizacii sudebnoj vlasti v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. M.: Volters Kluver, 2007. S. 101–111.

11. Karabanova T.N. Sudebnoe sledstvie v ugovnom processe Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008.

12. Kochetkova E.A. Sostjazatel'nost' v sudebnom sledstvii po ugovnym delam: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Voronezh, 2007.

13. Meretukov G.M. Pravovaja priroda i vidy reshenij suda pervoj instancii v rossijskom ugovnom processe // Nauchnyj zhurnal KubGAU. 2012. № 76. S. 1–26.

14. Nasonov S.A. Aktual'nye problemy sudebnogo sledstvija v sude prisjazhnyh i podhody k ih razresheniju // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2014. № 6.

15. Pal'chikova M.V. Opredelenija i postanovlenija suda pervoj instancii v rossijskom ugovnom processe: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011.

16. Pastel'njak A.V. Problema ponimaniya termina «sudebnyj akt» // Obshhestvo i pravo. 2013. № 1 (43).

17. Plashevskaja A.A. Sobiranie sudom dokazatel'stv pri rassmotrenii dela po pervoj instancii v ugovnom processe Rossii: dis. ... kand. jurid. nauk. Tomsk, 2006. S. 121.

18. Popov V.F. Sudebnoe sledstvie: Problemy optimizacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 1998.

19. Rybinskaja E.T. Funkcija suda pri rassmotrenii ugovnogo dela // Izvestija IGJeA. 2006. № 6. S. 79–82.

20. Samohodkina O.S. Dokazyvanie pri proizvodstve po ugovnym delam v sude pervoj instancii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D, 2006.

21. Seledkina N.A. Sudebnoe sledstvie v rossijskom ugovnom processe: dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2005.

22. Simak A.I. Sovremennoe sostojanie i problemy sudebnogo sledstvija v sude pervoj instancii // Nauchnyj zhurnal KubGAU. 2013. № 88(04).

23. Sokolovskaja N.S. Rol' suda v sostizanii storon po ugovno-processual'nomu zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Tomsk, 2005. S. 10.

24. Tkacheva N.V. Polnomochija suda pri rassmotrenii i razreshenii ugovnogo dela sudom pervoj instancii (stadija naznachenija sudebnogo zasedanija) // Vestnik JuUrGU. 2011. № 4. S. 90–94.



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

Калюжный А.Н., Карпушкин О.С.

КЛАССИФИКАЦИЯ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫЕ ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА СВОБОДУ ЛИЧНОСТИ

Цель: Исследование криминалистически значимых признаков преступников, посягающих на свободу личности.

Методология: Преимущественно использовались методы комплексного подхода, анализа, сравнения, социологический метод.

Результаты: Проанализирована взаимосвязь признаков личности преступника с особенностями осуществления им преступной деятельности; исследована позиция ряда авторов относительно содержания признаков, характеризующих преступника и имеющих значение для раскрытия и расследования преступлений; обоснованы криминалистически значимые признаки личности преступника, посягающего на свободу личности; предложена классификация лиц, совершающих преступления против свободы личности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определенной научной ценностью и практической значимостью. Проведен анализ криминалистически значимых признаков преступника, совершающего посягательство на свободу личности.

Ключевые слова: личность преступника, криминалистически значимые признаки, свобода личности, классификация, преступление, информация.

Kalyuzhnyi A.N., Karpushkin O.S.

CLASSIFICATION AND FORENSIC MAJOR SIGNS OF SUBJECTS CRIME AIMED AT THE FREEDOM OF THE INDIVIDUAL

Purpose: To study forensically significant features of criminals, encroaching on the freedom of the individual.

Methodology: Mainly used methods of an integrated approach, analysis, comparison, sociological,

Results: To analyze the relationship characteristics of offender with the features of the exercise of criminal activity; We investigated the position of a number of authors to the content features that characterize offender and relevant to the detection and investigation of crime; proved forensically significant signs of offender, encroaching on the freedom of the individual; classification of perpetrators of crimes of personal freedom.

Novelty/originality/value: The article has a particular scientific value and practical significance by analyzing forensically significant features of criminals, committing outrages upon personal freedom.

Keywords: identity of the perpetrator, forensically significant signs, individual freedom, the classification of the crime, the information.

Любое преступное деяние является уникальным, исходя из места и времени его совершения, способа и обстановки реализации преступных умыслов, объекта и предмета посягательств, личностных качеств преступника и потерпевшего. При этом каждое преступление представляет собой сознательный, волевой акт, обусловленный особенностями лиц, его совершивших, их внутренними побуждениями, целями и мотивами, а также субъективными и объективными особенностями поведения потерпевших. Человек индивидуален не только чертами своего лица, телосложением, походкой, манерой поведения, но и неповторимостью своего внутреннего мира, своеобразным отношением к отдельным сторонам действительности, предпочтением одних ценностей другим.

Личность преступника выступает связующим звеном между имеющимися экономическими, культурными и социальными условиями жизнедеятельности и преступностью как производной

от этих условий [7, с. 17]. Сложность и многогранность данного феномена заключается и в образующей личность преступника совокупности признаков, свойств и показателей, характеризующих его как участника преступной деятельности и находящих свое отражение в событии преступления и его обстановке, позволяющих выявить, раскрыть и расследовать совершенные деяния.

В настоящее время существует объективная необходимость разработки системы научных рекомендаций по расследованию преступлений, посягающих на свободу личности, составной частью которых являются данные о субъекте анализируемых преступлений, представляемые ярко выраженными личностными свойствами, изучение которых мы и проведем.

Анализ личностных качеств преступника, совершивших рассматриваемые деяния, позволяет говорить об их высокой степени индивидуальности, их относительной устойчивости, некоррек-

тируемости, их фиксированности и измеримости [1, с. 8–9].

Изучение личности преступника имеет уголовно-правовое, криминалистическое, криминологическое и уголовно-процессуальное значение, зависимое от предмета исследования той или иной юридической науки. В рамках предмета нашей работы личность преступника нас интересует с позиции ее криминалистически значимых признаков, позволяющих установить преступника, раскрыть и расследовать преступление.

Представляя собой динамическое состояние лица, определяемое совокупностью различных негативных факторов: внешних и внутренних, социальных, биологических и психологических, личность преступника воплощает идеальную модель [5, с. 13], отличающуюся от других людей индивидуальными особенностями, часть из которых вызывает наибольший интерес для раскрытия и расследования преступлений, являясь криминалистически значимыми признаками.

В настоящее время в теории криминалистики нет единого мнения о структуре и содержании признаков личности преступника. Например, Р.Л. Ахмедшин считает, что изучение личности преступника должно быть преимущественно ориентировано на личность как носителя социально-психологических характеристик, выраженных в её криминалистически значимых поведенческих реакциях, отражающихся в конкретных условиях преступного события. Автор выделяет в качестве таковых личностный уровень ценностей преступника, личностный уровень отношений преступника и личностный уровень притязаний преступника [1, с. 9–11].

По мнению Н.Н. Демидова, криминалистически значимая информация в первую очередь должна содержать поисковые признаки преступника, среди которых: способ совершения преступления; характер действий преступника (организованный, дезорганизованный); пол и возраст преступника; образование преступника; сфера деятельности преступника; сведения о наличии или отсутствии судимости; информация о взаимоотношениях с жертвой до совершения преступления [3, с. 9].

И.А. Макаренко предлагает криминалистически значимой считать информацию о личности преступника, разделив ее на следующие блоки: социально-демографических признаков, нравственно-психологических признаков и биологических свойств [6, с. 10].

Несколько иную позицию занимает И.И. Тагин, который в целях эффективного раскрытия и

расследования преступлений полагает необходимым учитывать мотивационно-смысловую сферу личности преступника, включая в нее устойчиво-значимые отношения преступника, складывающиеся в таких сферах жизнедеятельности человека, как семья, работа, межличностные отношения, досуг, отношение к себе, что, на наш взгляд, является излишней конкретизацией признаков, выделенных другими авторами [8, с. 10].

Предлагая расширить перечень криминалистически значимых признаков, А.В. Тимофеева к воспринимаемым признакам личности относит: анатомические особенности физического облика; голосовые и речевые особенности; особенности поведения и действий; особенности оформления внешности и особенности запаха [9, с. 11], что, по нашему мнению, также представляет собой детализацию ранее известных групп признаков и является значимым для расследования конкретных преступлений.

Мы придерживаемся позиции авторов, считающих криминалистически значимыми социально-демографические, нравственно-психологические и биологические признаки личности преступников. Эта классификация является, на наш взгляд, наиболее приемлемой и поддерживается большинством исследователей [2, с. 124; 6, с. 10; 4, с. 142].

Анализ положений криминалистической теории, судебной и следственной практики раскрытия и расследования преступлений, посягающих на свободу личности, позволяет утверждать, что социально-демографические, социально-биологические и нравственно-психологические признаки личности преступника также являются наиболее значимыми для рассматриваемой группы преступлений, определяющими преступника как объект социальных связей и влияний и как лицо, своими активными действиями преобразующее окружающую его материальную и социальную среду.

Сходство большинства признаков субъектов рассматриваемых преступлений позволяет объединить их в одну группу преступников, совершающих посягательства на свободу личности. В то же время имеющиеся у них различия предполагают их дифференцирование, показывая необходимость отдельного изучения личностных качеств исследуемых субъектов в научных и практических целях. Основой для реализации дифференцированного подхода выступает их классификация по способам совершаемых преступлений. На данной основе, а также опираясь на материалы судебной и следственной практики, лица, совершающие

посягательства на свободу личности, условно могут быть классифицированы на следующие группы: похитители, рабовладельцы и заточители.

Похитителями являются лица, совершающие преступные посягательства, предусмотренные ст. 126 УК РФ «Похищение человека» и ст. 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы». Противоправная деятельность данных лиц характеризуется подавляющим доминированием в качестве субъектов, ее осуществляющих, лиц мужского пола, мотивация которых ориентирована на получение материальной выгоды от родственников или близких людей жертвы.

Вторую группу преступников, посягающих на свободу личности, составляют рабовладельцы, совершающие преступные деяния, предусмотренные ст. 127.1 УК РФ «Торговля людьми» и ст. 127.2 УК РФ «Использование рабского труда». Отличительными чертами данной группы является преобладание организованного характера противоправной деятельности [10, с. 152–156], ориентированного на возможность эксплуатации (прежде всего сексуальной) жертвы лично преступниками либо третьими лицами.

В числе субъектов, совершающих посягательства на свободу личности, можно выделить еще одну группу – заточители, образованную лицами, совершающими преступления, предусмотренные ст. 128 УК РФ «Незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях». Преступная деятельность данных лиц характеризуется преобладанием в их структуре лиц женского пола, что, на наш взгляд, вызвано спецификой сферы деятельности – медициной и направлением, областью данной деятельности – психиатрией.

Проведенное нами исследование позволило выявить и описать наиболее «яркие» криминалистически значимые признаки субъектов, совершающих посягательства на свободу личности, отличающие их от других субъектов преступной деятельности, что вызвало необходимость выделения в их структуре подгруппы похитителей, рабовладельцев и заточителей. Вместе с тем, анализ большинства личностных признаков исследуемых преступников показал их сходство, что позволяет нам говорить о наличии в структуре всей преступности в целом обособленной группы преступников, совершающих посягательства на свободу личности и выделяющихся из общей массы специфическими социально-демографическими, социально-биологическими и нравственно-психологическими признаками.

Пристатейный библиографический список

1. Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
2. Гаврилин Ю.В. Расследование преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики: теоретические, организационно-тактические и методические основы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
3. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.
4. Карасева М.Ю. Уголовная ответственность за преступления против свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
5. Кургузкина Е.Б. Теория личности преступника и проблемы индивидуальной профилактики преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.
6. Макаренко И.А. Криминалистическое учение о личности несовершеннолетнего обвиняемого: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006.
7. Сахаров А.Б. Актуальные вопросы учения о личности преступника // Теоретические проблемы учения о личности преступника. М., 1979. С. 10–18.
8. Тазин И.И. Криминалистическая характеристика мотивационно-смысловой сферы личности преступника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006.
9. Тимофеева А.В. Криминалистическое моделирование неизвестного преступника по признакам и свойствам, отображаемым в следах преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.
10. Шруб М.П. Механизм совершения преступлений в сфере криминальной торговли женщинами для сексуальной эксплуатации // Государственно-правовое строительство в Республике Беларусь в контексте европейских правовых процессов: материалы Междунар. науч. конференции, Гродно, 20–21 марта 2004 г.: в 2 ч. / Гродненский гос. ун-т; отв. ред. И.В. Гущин. Гродно, 2004. Ч. 2. С. 152–156.

References (transliterated)

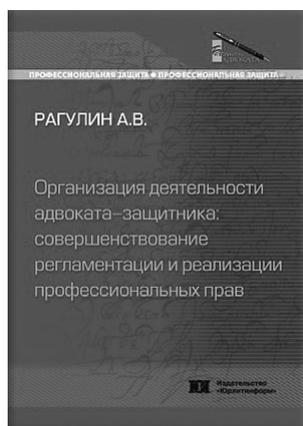
1. Ahmedshin R.L. Kriminalisticheskaja harakteristika lichnosti prestupnika: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2006.
2. Gavrilin Ju.V. Rassledovanie prestuplenij, posjagajushhij na informacionnuju bezopasnost' v sfere jekonomiki: teoreticheskie, organizacionno-takticheskie i metodicheskie osnovy: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2009.
3. Demidov N.N. Izuchenie lichnosti prestupnika v processe rassledovaniija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2003.
4. Karaseva M.Ju. Ugolovnaja otvetstvennost' za prestuplenija protiv svobody lichnosti: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007.
5. Kurguzkina E.B. Teorija lichnosti prestupnika i problemy individual'noj profilaktiki prestuplenij: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2003.
6. Makarenko I.A. Kriminalisticheskoe uchenie o lichnosti nesovershennoletnego obvinjaemogo: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Saratov, 2006.

7. Saharov A.B. Aktual'nye voprosy uchenija o lichnosti prestupnika // Teoreticheskie problemy uchenija o lichnosti prestupnika. M., 1979. S. 10–18.

8. Tazin I.I. Kriminalisticheskaja harakteristika motivacionno-smyslovoj sfery lichnosti prestupnika: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Tomsk, 2006.

9. Timofeeva A.V. Kriminalisticheskoe modelirovanie neizvestnogo prestupnika po priznakam i svojstvam, otobrazhaemym v sledah prestuplenija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2003.

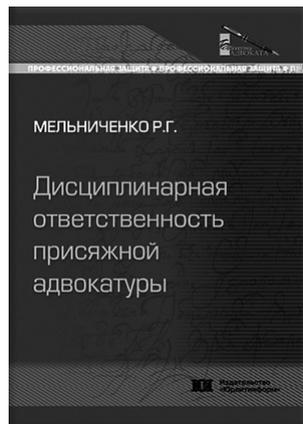
10. Shrub M.P. Mehanizm sovershenija prestuplenij v sfere kriminal'noj trgovli zhenshhinami dlja seksual'noj jekspluatacii // Gosudarstvenno-pravovoe stroitel'stvo v Respublike Belarus' v kontekste evropejskih pravovyh processov: materialy Mezhdunar. nauch. konferencii, Grodno, 20–21 marta 2004 g.: v 2 ch. / Grodnenskij gos. un-t; otv. red. I.V. Gushhin. Grodno, 2004. Ch. 2. S. 152–156.



Рагулин А.В. Организация деятельности адвоката-защитника: совершенствование регламентации и реализации профессиональных прав. – М.: Юрлитинформ, 2013. ISBN 978-5-4396-0467-8.

В монографии на основе проведения теоретического, ретроспективного и сравнительно-правового анализа обосновывается концепция существования в российском праве института профессиональных прав адвоката-защитника. Особое внимание в работе уделяется рассмотрению вопросов регламентации и реализации статусных профессиональных прав адвоката-защитника. На основе проведенного исследования автором формулируется ряд выводов и предложений, которые могут быть учтены и использованы как в научно-практической деятельности, так и при реформировании отечественного законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и иного законодательства.

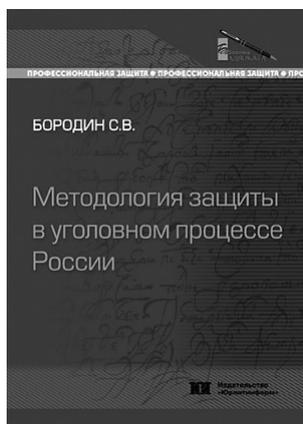
Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru



Мельниченко Р.Г. Дисциплинарная ответственность присяжной адвокатуры. – М.: Юрлитинформ, 2013. ISBN 978-5-4396-0431-9.

Работа содержит исследование периода расцвета российской адвокатуры, адвокатуры присяжной. В этом периоде «препарируется» нерв присяжных поверенных – институт дисциплинарной ответственности. На основе отчетов советов присяжных поверенных и научных работ этого времени (1866–1916 гг.) читателю предлагается ответить на вопрос: за что и как наказывали риторическую и интеллектуальную элиту того времени? Работа предназначена для современных российских адвокатов, историков-правоведов, изучающих период судебных реформ 1864 г., и всем тем, кому интересны нравы погибшей цивилизации – Российской империи конца IX – начала XX века.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru



Бородин С.В. Методология защиты в уголовном процессе России. – М.: Юркомпани, 2013. ISBN 978-5-4396-0434-0

В монографии впервые исследованы методологические основы профессиональной защиты по уголовным делам. В работе представлен авторский подход по определению методики профессиональной защиты по уголовным делам, разработаны стандарты профессиональной защиты, которые могут быть использованы как законодателем для разработки стандартов адвокатской деятельности, так и практикующими адвокатами, участвующими в судебных разбирательствах по уголовным делам. Монография предназначена для научных работников, преподавателей, судей и адвокатов, а также для специалистов в области уголовного процесса, криминалистики и теории адвокатской деятельности.

Подробная информация о работе на веб-сайте издательства «Юрлитинформ»: www.urlit.ru

Кратюк Д.А.

РОЛЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ В ОТДЕЛЬНЫХ ВИДАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ПОДЛЕЖАЩИХ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ

Цель: Рассмотрение функции обеспечения законности, входящей в компетенцию правоохранительных органов, участвующих в процедуре обязательного, согласно действующему законодательству, лицензирования отдельных видов деятельности.

Методология: Использовались формально-юридический метод и метод анализа.

Результаты: В статье рассмотрены проблемы, связанные с функцией обеспечения законности правоохранительными органами в процессе лицензирования отдельных видов деятельности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает определённой научной ценностью, поскольку ранее научного внимания к роли правоохранительных органов в обеспечении законности в отдельных видах деятельности, подлежащих лицензированию, не проявлялось.

Ключевые слова: обеспечение законности, лицензирование, правоохранительные органы, деятельность, подлежащая лицензированию.

Kratiuk D.A.

ROLE OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN LAW ENFORCEMENT IN THE SEPARATE KINDS OF ACTIVITY WHICH ARE SUBJECT TO LICENSING

Purpose: Considers the function of ensuring the legality of which is included in the competence of law enforcement bodies involved in the procedure of licensing of separate kinds of activity demanding according to the current legislation of compulsory licensing.

Methodology: The formal-legal method and analysis method were used.

Results: The article considers the problems associated with the function of ensuring the legality of law enforcement bodies in the process of licensing of separate kinds of activity.

Novelty/originality/value: Article possesses the high scientific value, so as scientific attention to the role of law enforcement agencies to ensure the rule of law in certain types of activities subject to licensing wasn't shown.

Keywords: rule of law, licensing, law enforcement agencies, the activities subject to licensing.

Деятельность правоохранительных органов имеет основной целью обеспечение правопорядка на всей территории Российской Федерации и во всех областях и сферах жизни общества, в том числе в сфере лицензирования отдельных видов деятельности, предусмотренного действующим законодательством Российской Федерации.

К требующей лицензирования и опосредованно контроля, связанного с соблюдением законности хозяйствующими субъектами, законодательство относит деятельность, связанную с оборотом оружия и патронов к нему. Помимо этого, обязательному лицензированию подлежит любая деятельность, связанная с производством, распространением и сбытом алкогольной продукции.

С одной стороны, сбыт алкогольной продукции является одним из источников пополнения бюджета государства, следовательно, оно не имеет права оставить данную деятельность без контроля надзирающих органов. С другой – алкогольная продукция ненадлежащего качества несет серьезнейшую опасность для жизни и здоровья населения. Поэтому для контроля за данным

видом деятельности государство по отношению к хозяйствующему субъекту выступает лицензиатом. Оно выдает лицензии опосредованно через органы правопорядка, осуществляя таким образом контроль за деятельностью по производству алкогольной продукции со стороны правоохранительных органов.

Еще одним видом деятельности, требующим обязательного государственного лицензирования, является выдача лицензий предприятиям, осуществляющим внешнеторговую деятельность. Это связано с тем, что таможенные органы Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, делегируют часть своих полномочий лицензируемым ими организациям, занимающимся внешнеторговой деятельностью [1].

Делегирование части своих полномочий не слагает с таможенных органов ответственности за правильность оформления таможенных документов организациями, получившими на это лицензию. Система предусматривает непрерывный контроль за данными организациями со стороны таможни и правоохранительных органов. В случаях выявления нарушений в работе организации

может быть вынесено предупреждение, а в случае его игнорирования орган, выдавший лицензию, отзывает ее.

Таким образом, поскольку процесс лицензирования основан на соблюдении определенной процедуры, необходимой для получения лицензии, со стороны организации, желающей её получить, и соблюдении законов и подзаконных актов Российской Федерации со стороны лицензирующего органа, достигается контроль за соблюдением закона всеми участниками правоотношений. Поскольку лицензирующим органом в данном случае является правоохранительный орган, то он своей деятельностью формирует единое правовое поле в рассматриваемой сфере, в лицензируемой им деятельности и в своей работе, опираясь исключительно на законы и не противоречащие законам Российской Федерации подзаконные акты.

Правоохранительные органы, обладая в сфере лицензирования правоприменительными полномочиями, совершают юридически значимые действия, наделяя лицензиатов правами и обязанностями. За ними законодательно закреплено право властного субъекта по лицензированию, контролю и применению мер принуждения в случае нарушения правил осуществления конкретных видов деятельности [3, с. 204]. К видам деятельности, требующим лицензирования со стороны правоохранительных органов, безусловно, можно отнести частную охранную деятельность, как юридических лиц – частных охранных предприятий, так и охранников.

В настоящее время существует две тенденции в частной охранной деятельности. Они отличаются субъектами лицензирования. Рассмотрим их подробнее.

Согласно первой тенденции, лицензируется лишь частное охранное предприятие. Данная организация получает лицензию и на ее основании ведет охранную деятельность, набирая персонал из охранников, не имеющих лицензии на ношение, хранение и применение оружия и на занятие подобной деятельностью. Как правило, в подобной организации лицензированных охранников очень немного, и они выполняют роль инструкторов для остальных охранников, не имеющих лицензии. Сотрудники данного частного предприятия работают в основном на свой страх и риск, поскольку даже служебное оружие не имеют права носить и применять. Частная охранная деятельность подобной организацией ведется за счет лицензирования самой организации. Практика показала, что качество услуг, предоставляемых организациями этого типа, как правило, не со-

ответствует необходимым нормам безопасности, охрана обучена плохо и работает не на должном уровне.

Другой тип охранной организации предусматривает, помимо обязательного наличия лицензии на занятие частной охранной деятельностью у юридического лица, обязательное лицензирование всех его сотрудников как частных охранников, прошедших курс специальной подготовки в специальном центре, имеющих право на ношение, хранение и применение служебного огнестрельного и травматического оружия и специальных средств воздействия.

Как правило, подобные организации работают четко и слаженно, качество оказываемых ими охранных услуг всегда высоко, охранники отличаются тактичностью, профессионализмом и опытом, умением находить выход из конфликтных ситуаций, не прибегая к насилию или угрозе применения оружия. Однако создание и содержание подобной организации достаточно недешево, поэтому и стоимость услуг, оказываемых организациями этого типа, достаточно высока.

Еще одним видом деятельности, требующим, согласно законодательству, обязательного лицензирования со стороны органов правопорядка, является частная сыскная деятельность. Данный вид деятельности подлежит лицензированию со стороны органов правопорядка, поскольку этот вид деятельности может нанести ущерб интересам Российской Федерации, ведь в основе частной детективной деятельности лежит деятельность по сбору информации, а информация бывает различной. Можно сказать, что на данный момент времени именно она является наивысшей ценностью, поскольку служит основанием для принятия любого решения.

Российская Федерация как государство охраняет те виды информации, разглашение которой может нанести ущерб её интересам и интересам её граждан в той или иной степени, поэтому деятельность, даже косвенно связанная с её сбором и обработкой, подлежит обязательному лицензированию со стороны государства [4, с. 128].

Так государство решает сразу несколько проблем, а именно:

– обеспечение равной возможности своим гражданам для занятия деятельностью, не запрещенной законом, такой как частная детективная и охранная деятельность. Тем самым, в процессе лицензирования реализуется ключевой принцип равного доступа всех граждан к занятию определенной деятельностью, ограничения возможны только по указанным в законе обстоятельствам,

представляющим препятствие для гражданина и не допускающим его к занятию подобной деятельностью. Данными препятствиями могут быть индивидуальные физиологические особенности, полученные травмы, несовместимые с подобной деятельностью физические и психические заболевания, наличие неснятой судимости или запрета заниматься определенной деятельностью в течение определенного времени;

– обеспечение законности в отдельных видах деятельности, подлежащих лицензированию. В варианте расширенного толкования данного принципа участие государственных органов власти в процессе лицензирования и органов правопорядка как органов, контролирующих данный процесс, безусловно, ведет к укреплению законности, поскольку все действия по лицензированию и контролю за предприятиями и организациями, получившими лицензию, основаны исключительно на законе и не противоречащих ему подзаконных актах.

Поскольку данная деятельность проводится специальным субъектом, каким является сотрудник правоохранительных органов, а сам правоохранительный орган основывает свои действия на неукоснительном соблюдении закона и непротиворечащих ему подзаконных актов в области лицензирования, то возможности злоупотребления предоставленным ему правом у специального субъекта сведены к минимуму. Играет свою роль система взаимного контроля и проверки деятельности, существующая в правоохранительной системе нашего государства.

Особую роль в обеспечении законности в отдельных видах деятельности играют органы прокуратуры. Собственно говоря, прокуратура – надзорный орган, и одним из основных видов ее деятельности является надзор за соблюдением законности всеми хозяйствующими субъектами Российской Федерации, в число которых попадают и организации, занимающиеся деятельностью на основании полученной от лицензиата лицензии [4, с. 316].

Деятельность прокуратуры основана на проверках любой из интересующих её организаций, в случае если имеется информация о нарушении ими законодательства Российской Федерации во время своей деятельности.

Помимо хозяйствующих субъектов, органы прокуратуры как надзорный орган имеют право проверять деятельность по выдаче лицензий правоохранительными органами – лицензиатами в пределах своей компетенции [5, с. 14]. Данная система позволяет значительно снизить количество

фактов злоупотребления субъективным правом со стороны сотрудников правоохранительных органов, участвующих в процессе выдачи лицензий.

Стоит отметить, что каждый гражданин Российской Федерации, а также любое лицо без гражданства имеет право в случае нарушения его субъективных прав сотрудниками органов правопорядка обратиться в органы прокуратуры с жалобой на их действия. Сотрудники прокуратуры в порядке надзора обязаны проверить данный факт и наказать виновных лиц [1, с. 16].

Случаи коррупции и злоупотребления субъективным правом имели место быть и в органах правопорядка, одна из задач которых заключалась в выдаче лицензий. Например, имели место случаи лицензирования организаций и граждан за возмездное крупное вознаграждение, выдачи лицензий организациям, которые объективно не имели права заниматься определенной деятельностью, случаи незаконного ущемления прав граждан и организаций путем неоднократного необоснованного отказа в выдаче лицензии.

В настоящий момент нельзя сказать, что система полностью совершенна. Но если проследить динамику подобных правонарушений, выявляемых правоохранительными органами самостоятельно и органами прокуратуры как органом надзора, то, согласно статистическим данным, можно отметить неуклонное снижение количества подобных правонарушений, выявляемых за отчетный период, по сравнению с предыдущими аналогичным периодом.

Поскольку Российская Федерация является правовым государством, то вся деятельность правоохранительных органов в сфере обеспечения правопорядка и законности в отдельных видах деятельности, подлежащих лицензированию, строится исключительно на законе. Основным законодательным актом в данной сфере является Федеральный закон № 99 от 22 апреля 2011 года «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Исходя из данного закона, основные цели лицензирования отдельных видов деятельности и критерии определения лицензируемых видов деятельности – предотвращение ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности.

Задачами лицензирования отдельных видов деятельности являются предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическим лицом, его руководителем и иными должностными лицами, индивидуальным предпринимателем, его уполномоченными представителями требований, которые установлены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Соответствие соискателя лицензии этим требованиям является необходимым условием для предоставления лицензии, их соблюдение лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Как видим, лицензирование является одним из процессов защиты государственных интересов. В самом законе четко сформулированы его основные цели, задачи и необходимые условия для осуществления лицензирования определенных видов деятельности.

Следует также отметить, что согласно нормам действующего законодательства основанием для отказа в предоставлении лицензии являются:

1) наличие в представленных соискателем заявления о предоставлении лицензии и (или) прилагаемых к нему документах недостоверной или искаженной информации;

2) установление в ходе проверки несоответствия соискателя лицензии лицензионным требованиям;

3) представление соискателем заявления о выдаче лицензии на указанный в п. 38 ч. 1 ст. 12 Федерального закона вид деятельности и прилагаемых к этому заявлению документов, если в отношении соискателя лицензии имеется решение об аннулировании ранее выданной лицензии на такой вид деятельности.

Таким образом, в российском законодательстве четко прописан порядок принятия решения по выдаче лицензии или отказу в данной лицензии, и описаны основания без расширительных толкований, что должно исключать возможность злоупотреблений. Данный список расширительному толкованию не подлежит, этим самым достигается принцип верховенства закона в деятельности правоохранительных органов, связанной с лицензированием отдельных видов деятельности.

Пристатейный библиографический список

1. Паламарчук А., Бут Н. Надзор за исполнением законодательства о лицензировании // Законность. 2000. № 6.
2. Багандов А.Б. Лицензионное право: учеб.-практ. пособ. / под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2004.
3. Сагиндыкова А.Н., Корниенко О.В. Лицензирование негосударственной (частной) охранной и негосударственной (частной) сыскной деятельности. Екатеринбург, 2011.
4. Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сфере экономики. М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010.
5. Правоохранительные органы: теория и практика. 2007. № 2.

References (transliterated)

1. Palamarchuk A., But N. Nadzor za ispolnieniem zakonodatel'stva o licenzirovanii // Zakonnost'. 2000. № 6.
2. Bagandov A.B. Licenzionnoe pravo: ucheb.-prakt. posob. / pod red. Ju.A. Dmitrieva. M., 2004.
3. Sagindykova A.N., Kornienko O.V. Licenzirovanie negosudarstvennoj (chastnoj) ohrannoj i negosudarstvennoj (chastnoj) sysknoj dejatel'nosti. Ekaterinburg, 2011.
4. Prokurorskiy nadzor za ispolnieniem zakonodatel'stva v sfere jekonomiki. M.: Akademija General'noj prokuratury RF, 2010.
5. Pravoohranitel'nye organy: teorija i praktika. 2007. № 2.



ЕВРАЗИЙСКИЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Барсукова Л.И.

СОДЕРЖАНИЕ УСТАВА РЕЛИГИОЗНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И КОНТРОЛЬ ЗА УСТАВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Цель: Исследование учредительного документа религиозной организации – устава в целях определения его содержания.

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

Результаты: В статье осуществлен анализ ряда правовых проблем, связанных с содержанием устава религиозной организации и осуществлением контроля за ее уставной деятельностью.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть содержание устава религиозных организаций в Российской Федерации.

Ключевые слова: религиозная организация, устав религиозной организации, контроль за соблюдением устава.

Barsukova L.I.

CONTENTS OF THE CHARTER OF THE RELIGIOUS ORGANIZATION AND CONTROL OF AUTHORIZED ACTIVITY

Purpose: Research of the constituent document of the religious organization – the charter for determination of its content.

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

Results: In article the analysis of a number of the legal problems connected with contents of the charter of the religious organization and control of their authorized activity is carried out.

Novelty/originality/value: Article has the high scientific value as is one of the first attempts to consider contents of the charter of the religious organizations in the Russian Federation.

Keywords: religious organization, charter of the religious organization, control of observance of the charter.

Жизнь российского общества с конца восьмидесятых годов прошлого столетия претерпевает коренные изменения, как в социально-экономической, так и в политической сферах, которые, естественно, не могут не затронуть и религиозные организации в нашей стране. Отражением этих изменений явилось принятие ряда нормативно-правовых актов, начиная с Закона СССР от 1 октября 1990 года № 1689-1 «О свободе совести и религиозных объединениях», впервые за долгое время закрепившего за религиозными организациями статус юридического лица.

Новый толчок развитию государственно-религиозных отношений придал Федеральный закон от 26 сентября 1997 года «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее – Закон о свободе совести), который закрепил, что религиозным объединением в Российской Федерации признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками: вероисповедание; совершение

богослужений, других религиозных обрядов и церемоний; обучение религии и религиозное воспитание своих последователей. Пункт 2 ст. 6 Закона о свободе совести определяет, что религиозные объединения могут создаваться в форме религиозных групп и религиозных организаций.

Федеральным законом от 6 апреля 2015 г. № 80-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» внесены изменения в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона о свободе совести религиозной организацией признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица. Вопросы участия учредителей и иных юридических или физических лиц в деятельности религиозных организаций определяются уставом и (или) внутренними установлениями религиозных организаций. Учредитель (учредители) религиоз-

ной организации может выполнять функции органа религиозной организации или членов коллегиального органа религиозной организации в порядке, установленном уставом и внутренними установлениями религиозной организации.

Согласно п. 3 ст. 50 ГК РФ религиозные организации отнесены к некоммерческим унитарным организациям. В соответствии со ст. 123.26 ГК РФ религиозной организацией признается добровольное объединение постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации граждан Российской Федерации или иных лиц, образованное ими в целях совместного исповедания и распространения веры и зарегистрированное в установленном законом порядке в качестве юридического лица (местная религиозная организация), объединение этих организаций (централизованная религиозная организация), а также созданная указанным объединением в соответствии с законом о свободе совести и о религиозных объединениях в целях совместного исповедания и распространения веры организация и (или) созданный указанным объединением руководящий или координирующий орган.

По состоянию на 1 января 2015 г. В Российской Федерации зарегистрировано 27426 религиозных организаций. По состоянию на 1 января 2014 г. В Российской Федерации зарегистрировано 223218 некоммерческих организаций, из которых федеральному государственному надзору подлежат 195616 некоммерческих организаций, в том числе 26442 религиозные организации (11,9 %). По состоянию на 1 января 2013 г. В Российской Федерации зарегистрировано 219688 некоммерческих организаций, из которых подлежат федеральному государственному надзору 187960, в том числе 25541 религиозная организация (11,6 %) и 5 представительств иностранных религиозных организаций, открытых в Российской Федерации. По состоянию на 1 января 2012 г в Российской Федерации зарегистрировано 219152 некоммерческие организации, в том числе 24624 религиозных организации (11 %) и 5 представительств иностранных религиозных организаций, открытых в Российской Федерации [1]. С каждым годом количество зарегистрированных религиозных организаций растет, и причины тому – социальные, гносеологические и психологические.

В соответствии со п. 2 ст. 8 Закона о свободе совести религиозные организации в зависимости от территориальной сферы своей деятельности подразделяются на местные и централизованные. Некоторые авторы предлагают внести изменения в Закон о свободе совести, в частности М.А. Кула-

гин отмечает, что «официальные данные Росстата свидетельствуют, что большинство религиозных организаций в нашей стране принадлежит к конфессиям, имеющим не двух-, а трехуровневую (трехзвенную) структуру». По этой причине он предлагает ввести в закон понятия централизованной региональной и централизованной общероссийской религиозной организации [2, с. 14].

Пункт 3 ст. 8 Закона о свободе совести определяет, что местной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая не менее чем из десяти участников, достигших возраста восемнадцати лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении.

На основании анализа материалов правоприменительной практики можно проследить, где, в нарушение норм Закона о свободе совести, в уставе религиозной организации предусматривалось, что религиозная организация (централизованная) создана в близлежащих районах субъекта РФ.

Так, например, в своей жалобе местная религиозная организация Евангельских христиан-баптистов города Мытищи «Библейская миссия» оспаривает конституционность п. 3 ст. 8 Закона о свободе совести, согласно которому местной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая не менее чем из десяти участников, достигших возраста восемнадцати лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении.

По мнению заявителя, оспариваемое законоположение нарушает конституционные права членов такой организации, гарантированные статьями 19 (ч. II), 27 (ч. I), 28 и 30 (ч. I) Конституции Российской Федерации.

Из законоположений следует, что, как на момент создания, так и при последующей деятельности местной религиозной организации, не менее десяти ее членов-учредителей должны постоянно проживать в одной местности либо в одном городском или сельском поселении. При этом по смыслу п. 3 ст. 8 Закона о свободе совести во взаимосвязи с его ст. 6 одной местностью должна признаваться часть территории Российской Федерации, проживание в границах которой обеспечивает возможность совместного исповедания и распространения веры посредством совершения религиозных обрядов и церемоний.

Конституционный Суд Российской Федерации определил: признать жалобу местной религиозной организации Евангельских христиан-баптистов города Мытищи «Библейская миссия» не подлежащей дальнейшему рассмотрению в

заседании Конституционного Суда Российской Федерации [6].

Пункт 4 ст. 8 Закона о свободе совести определяет, что централизованной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая в соответствии со своим уставом не менее чем из трех местных религиозных организаций.

А.Н. Садков в зависимости от функциональных качеств, обеспечивающих достижение целей, среди религиозных организаций выделяет следующие виды: местную религиозную организацию (религиозная община); монастырскую религиозную организацию (монастырь), централизованную религиозную организацию и религиозное учреждение. Местные и централизованные религиозные организации существуют в форме некоммерческого партнерства. Формой существования монастыря является автономная некоммерческая организация. Религиозные учреждения существуют в форме финансируемого собственником учреждения [7].

Пункт 2 ст. 123.27 ГК РФ определяет, что учредительным документом религиозной организации является устав, утвержденный ее учредителями или централизованной религиозной организацией. В соответствии с п. 1 ст. 10 Закона о свободе совести религиозная организация действует на основании устава, который утверждается ее учредителями или централизованной религиозной организацией и должен отвечать требованиям гражданского законодательства Российской Федерации.

Устав религиозной организации должен содержать сведения: о ее виде; наименовании и месте нахождения; предмете и целях ее деятельности; составе, компетенции ее органов и порядке принятия ими решений; об источниках образования ее имущества; о направлениях его использования и порядке распределения имущества, остающегося после ее ликвидации; а также иные сведения, предусмотренные Законом о свободе совести.

Пункт 2 ст. 10 Закона о свободе совести определяет, что в уставе религиозной организации указывается:

- наименование, место нахождения, вид религиозной организации, вероисповедание и в случае принадлежности к существующей централизованной религиозной организации ее наименование;
- цели, задачи и основные формы деятельности;
- порядок создания и прекращения деятельности;

- структура организации, ее органы управления, порядок их формирования и компетенция;
- источники образования денежных средств и иного имущества организации;
- порядок внесения изменений и дополнений в устав;
- порядок распоряжения имуществом в случае прекращения деятельности;
- другие сведения, относящиеся к особенностям деятельности данной религиозной организации.

На основе анализа материалов правоприменительной практики установлено, что заявление о ликвидации религиозной организации удовлетворяется, когда некоторые положения устава организации не отвечают требованиям российского законодательства, а именно: в уставе не отражена структура организации, не определена компетенция совета организации как исполнительного органа.

Так, Министерство юстиции Российской Федерации обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о ликвидации религиозной организации Высшее Духовное Управление Даосской Церкви Возрожденной Драгоценности, ссылаясь на то, что деятельность организации осуществляется с грубыми и неоднократными нарушениями законодательства Российской Федерации.

В суде представитель Минюста России Ф.О.В. поддержала заявленные требования и пояснила, что, будучи централизованной религиозной организацией, Высшее Духовное Управление Даосской Церкви Возрожденной Драгоценности не имеет в своей структуре ни одной зарегистрированной местной религиозной организации. Минюст России направил организации уведомление о проведении проверки с требованием представить необходимые документы. Однако организация не представила документы на проверку. По результатам документарной проверки в деятельности организации выявлены грубые и неоднократные нарушения действующего законодательства, которые, несмотря на предупреждения, не устранены [8].

Подобные споры, когда религиозная организация допускает неоднократные и грубые нарушения российского законодательства, допущенные нарушения носят систематический характер и являются существенными, в связи с чем, в силу п. 1 ст. 14 Закона о свободе совести, имеются правовые основания для ее ликвидации [9, 5], являются многочисленными. Так, на основе рассмотрения статистических данных выявлено, что

в 2013 году Минюстом России и его территориальными органами проведено 1355 проверок деятельности религиозных организаций, что на 0,8 % меньше, чем в 2012 г. В отношении религиозных организаций и их должностных лиц в 2013 году составлено 329 протоколов об административных правонарушениях, в суды направлено 114 исковых заявлений о ликвидации религиозных организаций в связи с выявленными нарушениями законодательства и 86 – в связи с прекращением уставной деятельности. В отношении религиозных организаций и их должностных лиц в 2012 году составлено 327 протоколов об административных правонарушениях, в суды направлено 56 исковых заявлений о ликвидации религиозных организаций в связи с выявленными нарушениями законодательства и 53 – в связи с прекращением уставной деятельности. В отношении религиозных организаций и их должностных лиц в 2011 году составлено 316 протоколов об административных правонарушениях (в 2010 – 380), в суды направлено 56 исковых заявлений о ликвидации религиозных организаций в связи с выявленными нарушениями законодательства и 95 – в связи с прекращением уставной деятельности [4].

Согласно п. 2 ст. 25 Закона о свободе совести орган, принявший решение о государственной регистрации религиозной организации, осуществляет контроль за соблюдением ею устава относительно целей и порядка ее деятельности.

В соответствии с Письмом Минюста РФ от 24 декабря 1997 г. «О применении законодательства о религиозных объединениях» (вместе с «Методическими рекомендациями по осуществлению органами юстиции контрольных функций в отношении религиозных организаций», «Методическими рекомендациями о применении органами юстиции некоторых положений Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»») [3] контроль за соблюдением религиозной организацией устава относительно целей ее деятельности подразумевает проверку со стороны регистрирующего органа соответствия фактической деятельности религиозной организации заявленным в ее уставе целям и задачам.

При осуществлении контроля за соблюдением устава религиозной организации относительно порядка ее деятельности регистрирующим органам следует обращать особое внимание на соблюдение уставных положений, касающихся структуры и управления религиозной организации, деятельности ее руководящих органов, правомочности принимаемых решений и иных положений, не относящихся к внутренним (ка-

ноническим) установлениям религиозной организации; соблюдение установленного порядка и процедуры внесения изменений и дополнений в устав, реорганизации и ликвидации религиозной организации и иных действий, имеющих правовые последствия; своевременное информирование религиозной организацией регистрирующего органа об изменении данных, включаемых в единый государственный реестр юридических лиц; своевременное представление религиозной организацией ежегодной информации о продолжении ее деятельности в установленном Законом объеме.

По результатам контроля за деятельностью религиозных организаций Минюст РФ (территориальные органы) вправе:

- выносить письменные предупреждения (представления) об устранении нарушений законодательства Российской Федерации;
- принимать решения о приостановлении деятельности;
- обращаться в суд с заявлениями о ликвидации религиозных организаций;
- обращаться в суд с заявлениями о признании религиозных организаций прекратившими свою деятельность в качестве юридического лица.

Религиозная организация – организационно-правовая форма «вовлечения» граждан или иных лиц для совместного исповедания и распространения веры, зарегистрированная в установленном законом порядке. Порядок такого «вовлечения» и правовой статус религиозной организации определяют локальные нормативные акты, в первую очередь ее устав. Структура устава определяется, исходя из закона, устанавливающего требования к уставу религиозной организации [1].

Пристатейный библиографический список

1. Барсукова Л.И. Гражданско-правовая характеристика учредительных документов: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Долинской. Петропавловск-Камчатский: КамГУ имени Витуса Беринга, 2014.
2. Кулагин М.А. Вещные права религиозных организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 14.
3. О применении законодательства о религиозных объединениях (вместе с «Методическими рекомендациями по осуществлению органами юстиции контрольных функций в отношении религиозных организаций», «Методическими рекомендациями о применении органами юстиции некоторых положений Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»): Письмо Минюста РФ от 24 декабря 1997 г. // Бюллетень Минюста РФ. 1998. № 7.

4. Об осуществлении Министерством юстиции Российской Федерации государственного контроля (надзора) в сфере деятельности некоммерческих организаций и об эффективности такого контроля (надзора): доклады за 2012, 2013, 2014 гг. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.minjust.ru>.

5. Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № АПГ13-5 от 29 мая 2013 г.

6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2012 г. № 115-О-О «По жалобе местной религиозной организации Евангельских христиан-баптистов города Мытищи «Библейская миссия» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях».

7. Садков А.Н. Религиозные организации как субъекты гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2014.

8. Решение Верховного Суда Российской Федерации по делу № АКПИ13-164 от 27 марта 2013 г.

9. Решение Верховного Суда Российской Федерации по делу № АКПИ13-158 от 22 марта 2013 г.

References (transliterated)

1. Barsukova L.I. Grazhdansko-pravovaja karakteristika uchreditel'nyh dokumentov: monografija / pod red. d-ra jurid. nauk, prof. V.V. Dolinskoj. Petropavlovsk-Kamchatskij: KamGU imeni Vitusa Beringa, 2014.

2. Kulagin M.A. Veshhnye prava religioznych organizacij: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. S. 14.

3. O primenenii zakonodatel'stva o religioznych ob#edinenijah (vmeste s «Metodicheskimi rekomendacijami po osushhestvleniju organami justicii kontrol'nyh funkcij v otnoshenii religioznych organizacij», «Metodicheskimi rekomendacijami o primenenii organami justicii nekotoryh polozhenij Federal'nogo zakona «O svobode sovesti i o religioznych ob#edinenijah»): Pis'mo Minjusta RF ot 24 dekabrja 1997 g. // Bjulleten' Minjusta RF. 1998. № 7.

4. Ob osushhestvlenii Ministerstvom justicii Rossijskoj Federacii gosudarstvennogo kontrolja (nadzora) v sfere dejatel'nosti nekommercheskih organizacij i ob jeffektivnosti takogo kontrolja (nadzora): doklady za 2012, 2013, 2014 gg. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.minjust.ru>.

5. Opredelenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii po delu № APG13-5 ot 29 maja 2013 g.

6. Opredelenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 25 janvarja 2012 g. № 115-О-О «Po zhalobe mestnoj religioznoj organizacii Evangel'skih hristian-baptistov goroda Mytishhi «Biblejskaja missija» na narushenie konstitucionnyh prav i svobod punktom 3 stat'i 8 Federal'nogo zakona «O svobode sovesti i o religioznych ob#edinenijah».

7. Sadkov A.N. Religioznye organizacii kak sub#ekty grazhdanskogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2014.

8. Reshenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii po delu № АКПИ13-164 ot 27 marta 2013 g.

9. Reshenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii po delu № АКПИ13-158 ot 22 marta 2013 g.

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.

Пашенко И.Ю.

ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ПРАВА БЫТЬ ЗАБЫТЫМ» В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Цель: В статье рассматривается право быть забытым (право на забвение) в сети Интернет, возникшее в результате прецедента Суда Европейского Союза в 2014 г.

Методология: Применялись методы формальной логики и сравнительно-правовой метод.

Результаты: Исследуется история возникновения права на забвение. Анализируется зарубежный и российский опыт правового регулирования по указанной проблеме. Делается вывод о том, что регламентация права на забвение требует совершенствования.

Новизна/оригинальность/ценность: Указанная проблема правового регулирования ранее не рассматривалась и подробно не исследовалась в научной литературе.

Ключевые слова: право, права человека, правовое регулирование, сеть Интернет, информация, поисковые системы, поисковые сервисы, операторы поисковых сетей.

Paschenko I.Y.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN ON THE INTERNET

Purpose: The article deals with the right to be forgotten (the so-called «right to oblivion») on the Internet, arising out of the precedent of the European Court Of Justice in 2014.

Methodology: Methods of formal logic and comparative and legal method were applied.

Results: The paper explores origins of the right to be forgotten. The article provides an analysis of foreign and Russian experience of legal regulation of this problem. It is concluded that the regulation of the right to be forgotten needs further improvement.

Novelty/originality/value: The specified problem of legal regulation weren't considered earlier and in detail it wasn't investigated in scientific literature.

Keywords: law, human rights, legal regulation, internet, information, search engines, search services, search engine operators networks.

Развитие современного общества происходит невероятно стремительно благодаря непрерывному совершенствованию достижений науки и техники. Ускоряется динамика общественных отношений, а вместе с ней изменяется правовая сфера. Право, выступая эффективным регулятором социальных процессов, постоянно находится «в ряду догоняющих». Но именно перед правом и юридической наукой возникают такие дилеммы, разрешить которые равноценно и справедливо в интересах всех сторон попросту не в силах другие науки и регуляторы. Правовые прецеденты и законодательные конструкции призваны способствовать гармоничному развитию общества, но вместо этого иногда они сталкивают в непримиримых противоречиях интересы общества и личности.

Права человека всегда находятся в поступательном развитии. Исследователи прав человека, создав их условную классификацию по поколениям, вполне обоснованно считали, что развитие прав человека – это длящийся процесс, в ходе которого появляются новые права. Одним из таких прав является «право быть забытым». В отечественной доктрине указанное право получило второе наименование – «право на забвение», а в зарубежной литературе используется также тер-

мин «right to be forgotten». Впервые упоминания о «right to be forgotten» появились после беспрецедентного решения Суда Европейского Союза в мае 2014 года. Так называемое «Дело Костеха» (Judgment of the court (Grand Chamber) 13 May 2014 In Case C131/12) вызвало широкий общественный резонанс. Благодаря решению Суда Европейского Союза в деле «Костех против Испании» появилось на свет право на забвение.

Суд Европейского Союза рассмотрел дело испанского гражданина Марио Костеха Гонсалеса против корпорации Google и испанской газеты La Vanguardia. В 1998 году газета La Vanguardia опубликовала статью о продаже его дома в счет погашения долга. По мнению истца, статья содержала компрометирующие сведения в отношении него, за которые ему было стыдно перед семьей. Марио Костех Гонсалес спустя два месяца после опубликования статьи все же погасил задолженность, поэтому считал эту информацию устаревшей и наносящей его репутации значительный вред. В иске Марио отмечается, что журналистский материал нарушает его право на личную жизнь и наносит непоправимый вред, так как любая информация, которую ищет пользователь в сети Интернет через поисковые сервисы Google в отношении Марио, так или иначе наталкивает на

статью многолетней давности о задолженности. Поисковые сервисы Google активно индексируют материал в сети по времени, однако указанная статья оказывалась всегда на первых строчках поисковых запросов при целенаправленном поиске информации в отношении Марио Костеха Гонсалеса.

Первоначально дело получило свое развитие в региональном испанском суде, который частично отказал в иске, а именно в удалении статьи под предлогом того, что информация, содержащаяся в ней, является достоверной и невымышленной. Суд пришел к мнению, что удаление статьи нарушает право на свободу слова и распространение информации. Однако суд в своем решении удовлетворил иск Марио в той части, в которой он просил сделать информацию об указанной статье недоступной для поисковых систем и для отображения в поисковых запросах третьих лиц. Юридический отдел Google не был согласен с первым в истории подобным судебным прецедентом. Жалоба от дочерней компании Google Spain была передана в Верховный суд Испании, который для разрешения спора направил дело в вышестоящую инстанцию наднационального уровня – Суд Европейского Союза.

Суд вынес решение на основе Директивы 95/46ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» и ст. 8 Хартии Европейского Союза об основных правах, обязав Google Spain удалить ссылку на статью в результатах поисковых запросов. Отныне, чтобы найти статью о долге Марио, необходимо воспользоваться поиском и навигацией на сайте газеты La Vanguardia, а не поисковыми сервисами Google.

Безусловно, искать информацию через поисковые сервисы намного проще и быстрее, чем через поисковые механизмы на отдельном сайте. В условиях недостаточной информации об объекте поиска результат подобной операции может быть невыполним. К примеру, если не знать, что статья о долге Марио опубликована в испанской газете La Vanguardia, то подобный материал обнаружить не представляется возможным. Заслуживает внимания тот факт, что решение по делу Марио, направленное на ограничение доступа к определенной информации, получило широкое освещение в средствах массовой информации, стало общественным достоянием и постоянной темой для дискуссий по всему миру. Теперь уже в сотнях тысяч ссылок в международной сети Интернет содержится информация о задолженности

испанца. Блокирование всех ссылок из поисковых запросов о долге не представляется возможным. Как не представляется возможным и изъятие научных исследований, в которых упоминается ситуация Марио, в том числе и данной научной статьи. Полагаем, что обеспечение конфиденциальности информации при реализации права на забвение должно быть также соответствующим образом регламентировано, но об этом не позаботились ни Совет Европейского Союза, ни Европейский парламент, ни Суд Европейского Союза. Таким образом, возникает логичный вопрос, добился ли таким образом с помощью судебной системы Марио защиты своих законных интересов и целей?

Право быть забытым только начинает свой последовательный путь развития и внедрения в общественную жизнь. Оно не является абсолютным, как и право на защиту персональных данных, что подтверждается решениями в других делах Суда Европейского Союза (Joined Cases C-92/09, C-93/09). Во-первых, указанная статья не доступна для интернет-поиска лишь в странах, которые подпадают под юрисдикцию Суда Европейского Союза. Во-вторых, статья недоступна при условии, что поиск совершается через доменный адрес Google Spain. Обработка всей информации на серверах корпорации Google происходит на территории США, поэтому в компании отказались удалять информацию из поисковых запросов о Марио в других странах без санкции Верховного суда США.

В результате решения Суда Европейского Союза пользователи Интернета ряда европейских стран на основании указанного судебного прецедента получили возможность обратиться к поисковым сервисам с запросом об удалении из поисковых результатов несоответствующей действительности, устаревшей или содержащей персональные сведения информации в виде интернет-ссылок. Важно отметить, что подобные сведения в случае судебного рассмотрения могут исчезнуть лишь из результатов запросов в поисковых сервисах, но не на конкретном интернет-ресурсе, опубликовавшем материал.

Право быть забытым касается только удаления информации из поисковых запросов. Как известно, поисковые запросы в Интернете являются наиболее распространенным, эффективным и доступным каждому способом получения информации о человеке, если сведения о нем вообще имеются в глобальной сети. Важно отметить, что при реализации права на забвение в европейских государствах без внимания остается источник

информации со спорными сведениями. Однако лишь интернет-поиск помогает в большинстве случаев определить сам источник информации. В решении Суда Европейского Союза указано, что данное право не является абсолютным, так как решения по аналогичным делам будут выноситься в случае получения отказа от поисковых систем об удалении информации в конкретных случаях в сугубо индивидуальном порядке, чтобы не нарушить право на свободу слова и независимость прессы.

Если обратиться к законодательству Европейского Союза, то в части, регулирующей право на забвение, можно обнаружить всего несколько нормативно-правовых актов. В первую очередь отсылка к указанному праву содержится в Директиве 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 года о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных. Статья 14 Директивы 95/46/ЕС устанавливает право субъекта данных на возражения, т. е. право на законном основании возражать против обработки касающихся его данных, кроме тех случаев, когда национальным законодательством установлено иное. На основе этой нормы контролером обработки персональных данных выступает компания, имеющая в распоряжении поисковые сервисы в Интернете, осуществляющая непосредственную обработку персональных данных. Субъектом права возражения обработки персональных данных выступает индивидуум, желающий отказаться от обработки информации о себе в поисковых сервисах. Примечателен тот факт, что указанная норма, разработанная более двадцати лет назад, органично вписывается в современные правоотношения в сети Интернет. Момент принятия Директивы 95/46/ЕС практически совпал с первым появлением полноценно индексирующих поисковых систем в веб-среде. Еще двадцать лет назад поисковые сервисы в Интернете, как и сама «глобальная паутина», не были настолько развиты, чтобы предоставлять полноценный открытый доступ через поиск к информации о любом лице на планете, если таковая только имеется в сети Интернет. То ли дальновидность европейского законодателя, то ли особенность правовой нормы при расширительном толковании позволили появиться в правовой сфере новому праву – «праву быть забытым» в сети Интернет.

Законодательство Европейского Союза в сфере персональных данных динамично развивается, поэтому еще в 2012 году были высказаны пред-

ложения о необходимости совершенствования и обновления европейского права в информационной сфере. Законопроект 2012 года «О защите персональных данных в ЕС» закрепил в качестве пяти основополагающих правил «право быть забытым». По мнению членов Еврокомиссии, указанное право призвано способствовать минимизированию рисков для пользователей Интернета, тем самым позволяя беспрепятственно использовать Интернет всем независимо от возраста, а среди компаний повысить уровень конкуренции для справедливого формирования единого цифрового рынка.

Тем не менее, на данный момент «право быть забытым» не получило закрепления на универсальном уровне. Международные организации универсального уровня обходят вниманием эту актуальную проблему, делая акцент на том, что установление подобного права является прерогативой национальных государственных органов. Обозначенная позиция не позволяет расширить территориальную сферу действия указанного права.

К примеру, Google для предоставления интернет-поиска во многих странах создает дочерние компании. Именно они осуществляют обработку персональных данных внутри каждой страны отдельно. Таким образом, нежелательная информация будет удаляться лишь с поисковых сервисов в государствах, граждане которых реализуют право на возражение на обработку данных. Добившись удаления нежелательных ссылок из поисковых сервисов в Испании на сайте Google, то или иное лицо легко обнаружит их через поисковые сервисы Google в Японии или в других странах. Для этого нет необходимости перемещаться по миру, достаточно сменить уровень домена или выбрать доменное имя другой страны. Полагаем, логичнее было бы включить в данные правоотношения операторов (интернет-провайдеров), предоставляющих доступ в сеть Интернет. Это позволило бы беспрепятственно закрыть доступ к смене доменного имени или установить полноценную территориальную привязку к данному праву. Странами – членами Европейского Союза была издана рекомендация в отношении Google по удалению (при реализации «права на забвение» гражданами ЕС) ссылок со всех своих доменов по всему миру, однако интернет-корпорация предпочла воздержаться от подобных действий, назвав это давлением и усилением цензуры в сети [4].

Еще одна проблема заключается в том, что право быть забытым реализуется лишь в отноше-

нии конкретного поискового сервиса. Точное количество всех поисковых систем в Интернете назвать нереально. В настоящее время индексация запросов поисковыми системами осуществляется различными алгоритмами, тем не менее, она может быть схожей. Если ссылки будут удалены из Google по запросу в судебном порядке, то они сохранятся во всех остальных поисковых сервисах, например, в Bing, Yahoo и т. п. Громоздкость европейского варианта права на забвение проявляется в том, что удаление ссылок из поисковых запросов может быть осуществлено по взаимному согласованию поискового сервиса и лица, желающего скрыть определенные сведения в отношении себя, а в случае отказа поискового сервиса – лишь в судебном порядке. Никто не даст гарантию, что поисковые системы будут одобрять запросы, а «дела с отказами» в огромном количестве не направляются в суды. В Европарламенте были высказаны предложения о необходимости создания отдельной комиссии для работы в данном направлении, чтобы потенциально разгрузить судебную систему. Однако до настоящего времени подобный орган не создан.

Западная наука одобрительно встретила право на забвение, обратив внимание на его необходимость как логичного правового закрепления, позволяющего людям защитить свои права на неприкосновенность личной жизни перед лицом постоянно усиливающихся корпораций, желающих проникнуть в частную сферу индивидов. Особый интерес представляет точка зрения профессора Беверли П. Линча (Beverly P. Lynch) и магистра библиотековедения и информационных наук Калифорнийского университета Дэвида Исома (David Isom), что право быть забытым несет в себе фундаментальной угрозы для будущего Интернета и свободы распространения информации [2]. Информация в Интернете имеет особое значение, так как позволяет сохранить данные в случае их потери с физических носителей, при этом выступает мерой контроля за поведением лиц и заметной границей в области публичности.

Европейцы связывают право быть забытым с неприкосновенностью частной жизни и защитой персональных данных. Авторы предлагают быть прагматичными в данном вопросе, так как речь идет о защите личности от неоправданного посягательства со стороны третьих лиц в Интернете. Как отмечает Кирон О'Хара (Kieron O'Hara), воздействие на свободу слова остается соразмерным праву на забвение, ведь информация в исходном виде сохраняется в Интернете [3]. Таким образом, свобода слова лишь ограничивается в поиске ин-

формации, но не в доступе к ней. Однако автор видит проблему в другом – в необходимости установления разумного баланса между интересами граждан ЕС и лиц, не являющихся таковыми, при скрытии информации из поисковых запросов. Она приходит к мнению, что необходимо расширять действие данного права. Кирон О'Хара сравнивает право быть забытым с делопроизводством из прошлого. В дни, когда Интернет не был повсеместно доступен людям в качестве результата развития технологий, многие сведения хранились на печатных носителях, но также были доступны, хотя доступ к ним не всегда можно было получить в силу различных причин, например, в силу территориальной отдаленности от места, где хранились те или иные архивы. Проводя параллели с прошлым, она утверждает о логичности и исторической необходимости права на забвение.

В современном мире правовые и экономические явления довольно тесно взаимосвязаны, поэтому нарушение одних процессов может повлечь неминуемые потери в иных сферах. Формирование современного права неразрывно связано с его экономическим обоснованием и тем, какой экономический эффект оно будет иметь в перспективе. Реализация права на забвение в Европе может принести в ближайшем будущем значительные экономические потери для поисковых сервисов, тем самым оказав влияние на систему и количество собираемых налогов на европейском пространстве. В научной литературе на момент подготовки данной статьи отсутствуют материалы от специалистов по экономическому обоснованию реализуемого права [5]. Поисковые интернет-компании ежедневно совершенствуют алгоритмы поисковых задач, развивают собственные разработки в целях повышения своих конкурентных преимуществ в борьбе за время и внимание пользователей. Корыстные целенаправленные запросы об исключении определенных материалов из поисковой выдачи против отдельных небольших игроков цифрового рынка интернет-поиска позволяют изъять определенные материалы из результатов поиска, ослабив тем самым преимущества конкурентов. Нет уверенности в том, что ни одна из компаний не попросит своих сотрудников в ближайшей перспективе отправить запрос на удаление сведений о себе, тем самым ослабив позиции отдельных компаний. При соответствующем желании интернет-гиганты смогут с легкостью ослабить конкурентов. Вряд ли пользователи, заведомо знающие о массовых ограничениях в результатах поиска, станут пользоваться подобными сервисами. Право на забвение может стать

самым настоящим орудием той же корпорации Google для борьбы с поисковыми системами, занимающими значительно меньшую долю рынка. Поэтому необходимо сформировать действенные механизмы в судебной практике, которые исключили бы возможность злоупотребления обозначенным правом.

Можно предположить, что в своих дальнейших решениях Суд Европейского Союза постарается расширить границы действия Директивы. Директива была принята в то время, когда концепция персональных данных только формировалась. Указанное направление по отстаиванию персональных данных стало мощным инструментом в руках правосудия. Но к каким последствиям такой подход приведет, пока неизвестно. Уже сегодня очевидно, что часть информации остается скрытой от общества. Можно по-разному называть подобную информацию, которая сохраняется, но доступ к ней осуществить крайне проблематично. Так или иначе, информация остается доступной. Но этот доступ к информации теоретически возможен, а практически труднореализуем, поэтому нет возможности утверждать, что она в действительности существует.

Данный подход показывает, что общественные интересы остаются ущемленными перед интересами отдельной личности. Европейское понимание права быть забытым предполагает сокрытие любой информации, в том числе о совершенных преступлениях, если суд посчитает ее устаревшей. Таким образом, лица, имеющие уголовное наказание в прошлом или подвергнутые административным процедурам, смогут скрыть эти факты в личных целях. Безусловно, с одной стороны, это помогает указанным категориям лиц лучше адаптироваться к общественным процессам и скрыть ошибки прошлого, а с другой – подобное отношение таит в себе опасность для общества. Ведь не каждый человек, подвергнутый уголовному наказанию, способен в будущем воздержаться от повторного совершения преступления. По данным социологических опросов, более 75 % европейцев выступили в поддержку права быть забытым. Это в очередной раз отражает отношение европейского общества к обозначенному праву, когда интересы отдельного индивида могут восторжествовать над интересами социума.

Признание цифрового «забвения» на законодательном уровне достигло и Россию. Законодательные изменения от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ дополнили Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» понятием «поисковая система».

Под поисковой системой понимается информационная система, осуществляющая по запросу пользователя поиск в сети Интернет информации определенного содержания и предоставляющая пользователю сведения об указателе страницы сайта в сети Интернет для доступа к запрашиваемой информации, расположенной на сайтах в сети Интернет, принадлежащих иным лицам. В данном определении поисковой системы можно обнаружить несколько элементов, позволяющих заметно расширить актуальное понимание информационных поисковых систем. Если нормы европейского права подразумевают ограничение распространения информации лишь в специализированных поисковых сервисах, то российское законодательство пошло дальше. Буквально толкуя указанную норму, можно прийти к выводу, что под ее действие подпадают все поисковые механизмы, доступные на абсолютно всех сайтах в сети Интернет.

К примеру, если абстрактно перенести в современную российскую юрисдикцию схожее дело по аналогии со знаменитым делом испанца Марио Костеха Гонсалеса, то в России материал газеты *La Vanguardia* с его упоминанием мог бы исчезнуть не просто из поисковой выдачи Google, но и из поисковых запросов на сайте *La Vanguardia*. В этом случае претензия предъявлялась бы и к редакции *La Vanguardia*, а не только к Google. Таким образом, информация о Марио Костехе Гонсалесе оставалась бы еще более труднодоступной для поиска.

Поисковые системы в Интернете можно условно разделить на два уровня: макро и микро. Первый уровень касается поисковых запросов, проводимых через специальные глобальные поисковые сервисы. Такими сервисами являются Google, Yandex, Bing, Mail и др., которые осуществляют поиск благодаря алгоритмам индексации всей «глобальной паутины» и целенаправленно получают прибыль за счет оказания рекламных услуг. Второй уровень поисковых систем – это поиск в отдельных, узкоспециализированных информационных ресурсах. Поисковые запросы осуществляются в данном случае лишь в рамках интернет-ресурса, подключенного к серверам, которые локально работают с этим сайтом. Обычно на таких интернет-ресурсах на странице отдельно где-то скрыта поисковая строка, которая выдает результаты лишь на данном сайте. Примерами таких интернет-площадок являются сайты *vk.com*, *youtube.com*, *wikipedia.org* и др. Рекламные услуги, как правило, на данном уровне не предоставляются. Таким образом, российское

законодательство, дав определение «поисковым системам», фактически позволяет распространить российскую версию «права на забвение» на оба уровня поисковых систем. Вполне очевидно, что российские законодатели в отличие от своих европейских коллег пошли дальше в регламентации указанного права.

Интересным представляется тот факт, что круг поисковых систем, в отношении которых право на забвение реализуется, сужается до операторов поисковых систем, распространяющих в сети Интернет рекламу, которая направлена на привлечение внимания потребителей. Таким образом, круг субъектов указанного правоотношения заметно снижается до тех поисковых систем, которые оказывают лишь рекламные услуги. В настоящее время большинство всемирных поисковых систем получают прибыль за счет размещения рекламы в поисковых результатах. Однако чем руководствовался законодатель, когда делал эту оговорку в законе? Вполне очевидно, что таким образом законодатель стремился выделить первую из двух групп поисковых систем, обозначив лишь глобальные поисковые системы. Но и в поисковых результатах небольших сайтов встречаются рекламные материалы, хоть и значительно реже.

Российский вариант права на забвение закрепляет две процедуры реализации указанной возможности: внесудебную и судебную. При внесудебном урегулировании конфликтной ситуации гражданин (физическое лицо) обращается непосредственно к оператору поисковой системы. Так, основанием для обращения является информация, распространяющаяся с нарушением норм российского законодательства, являющаяся недостоверной, неактуальной, утратившей значение для заявителя, за исключением информации о событиях совершенных уголовно-наказуемых деяний, сроки привлечения к ответственности по которым не истекли, и сведений о совершенном преступлении, по которому не снята или не погашена судимость. В течение десяти рабочих дней оператор обязан исключить из выдачи результатов запроса те ссылки, которые указал заявитель. При этом оператор может исключить из поиска лишь те ссылки, которые всплывают при использовании в поиске фамилии и имени заявителя. Факт обращения остается скрытым от третьих лиц, за конфиденциальность информации, содержащейся в обращении, в ответе оператор поисковой системы. Российское законодательство в этом плане предоставляет больше гарантий на неприкосновенность частной жизни заявителей.

При получении мотивированного отказа заявитель имеет право на обращение в суд. Гражданский процессуальный кодекс РФ был дополнен в ч. 6 ст. 29 иском о прекращении выдачи оператором поисковой системы ссылок, позволяющих получить доступ к информации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. В соответствии с нормами гражданского процессуального права правом быть забытым смогут воспользоваться все лица, проживающие на территории Российской Федерации.

Абсолютно справедливо отмечает ООО «Яндекс», что российский механизм реализации права на забвение при буквальном толковании норм позволяет исключить из поисковой выдачи ту информацию, в которой содержится лишь фамилия и имя заявителя. При этом личность заявителя или его поведение могут не являться целью или предметом материала, достаточно лишь фактического упоминания вне основного контекста материала. Данное положение идет вразрез с европейской практикой, на которую так активно ссылается законодатель, обосновывая её эффективность и необходимость указанного права.

В стороне от правового регулирования и внимания европейского и российского законодателя остались юридические лица. Право быть забытым только начинает развиваться и реализовываться на практике, поэтому необходимо проследить в будущем, как будет воплощаться в жизнь обозначенный в законодательных актах механизм. Вполне очевидно, что право быть забытым в перспективе также заинтересует юридических лиц как субъектов хозяйственной жизни отдельных стран и всей мировой экономики. Однако давать такое право юридическим лицам на современном этапе развития права – слишком смелый шаг, который подстегнет не только усиление конкуренции, но и рост количества злоупотреблений.

Нельзя не признать, что инициатива по закреплению и реализации права на забвение имеет благие намерения и цели. Так, указанное право укрепляет гарантии на тайну частной жизни, а также позволяет устанавливать контроль за распространением информации, нарушающей права человека.

Однако механизм, предложенный в законе, укрепляя гарантии приватности личной жизни, в то же время вступает в противоречие с базовыми нормами об информации, установленными Конституцией РФ, ст. 29 которой закрепляет право за каждым свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. С принятием данных

изменений мы получаем на практике ограничение прав человека на свободный поиск информации, закрепленных в Основном законе России. Но российское законодательство допускает такой шаг, учитывая положения ст. 55 Конституции РФ. В данной статье указано, что ограничение допускается федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц. Но те ли это цели, которые необходимо обоснованно реализовывать?

В результате право на свободу распространения информации не является абсолютным или безусловным. Мы видим в российском законодательстве тенденцию, сходную с развитием европейского права, в котором интересы личности превалируют над интересами общества. Права и свободы человека и гражданина стоят перед интересами государства, политических институтов и др. При этом о правах и интересах общества, как совокупного объединения граждан, не упоминается, что на практике может привести к чрезмерному усилению тенденций по защите прав личности.

Полагаем, что на практике наблюдается явный дисбаланс между частными и общественными интересами. Особенность публичного интереса в данном правоотношении в том, что он реализуется путем объединения ряда частных интересов. К примеру, вполне очевидно, что поиск в сети Интернет сведений о кандидате на избираемую должность в качестве высшего должностного лица региона может дать самый неожиданный результат и нежелательную для этого лица реакцию электората. Например, кандидат может попытаться скрыть тот факт, что он пару раз был уволен с руководящих должностей в связи с ненадлежащим исполнением своих обязанностей или доводил возглавляемые компании до банкротства, а это, безусловно, сформировало бы в сознании избирателей мнение о кандидате как о плохом управленце. И подобные сведения потенциальному кандидату скрыть с 1 января 2016 г. значительно легче. В данном случае общественный интерес проявляется наиболее явно. Вряд ли данный кандидат, получив признание избирателей, сможет лучше управлять уже целым российским регионом. Не смогут люди обнаружить в сети информацию об учителях своих детей, которые могли проходить несколько лет назад в качестве подозреваемых по делам о половых преступлениях против несовершеннолетних. Опять же предполагаемый законодательный механизм сокрытия информации позволит создать почву

для многочисленных злоупотреблений и мошенничества, затруднения работы конкурентов и образования экономических барьеров в предпринимательской деятельности.

Актуальным остается вопрос, необходимо ли право на забвение в российском законодательстве? Может быть, это механизм, который скопирован с европейской правовой реальности, и он чужд ментальности и социальной среде в нашей стране? Стоит отметить, что российское законодательство в области защиты персональных данных не отстает от западноевропейских тенденций. Свободное распространение персональных данных в России запрещено, при этом выработана богатейшая судебная практика по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц. Не стоит оставлять без внимания ст. 152 Гражданского кодекса РФ, позволяющую удалять из Интернета информацию, порочащую честь, достоинство и деловую репутацию, а также содержащую требование о ее опровержении [1]. На наш взгляд, российские законодатели явно поторопились, закрепив возможность удаления информации в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», базирующемся на основном принципе – свободе поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом. Право на забвение требует корректировки действующего российского варианта его закрепления и детальной проработки европейского опыта, а не банального следования этим же путем. Если это право соответствует интересам европейцев, то соответствует ли оно интересам россиян? Полагаем, что необходимо детально исследовать общественное мнение российских граждан путем проведения конкретных масштабных социологических опросов и анкетирования.

Пристатейный библиографический список

1. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, часть 1 (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005.
2. Isom David. Google Search and the «Right to Be Forgotten» // A thesis submitted in partial satisfaction of the requirements for the degree Master of Library and Information Science by David Isom, 2015.
3. O'Hara Kieron. The Right to Be Forgotten: The Good, the Bad, and the Ugly // University of Southampton. The Digital Citizen, 2015.
4. Scott Mark. Right to Be Forgotten' Should Apply Worldwide, E.U. Panel Says. // New York Times, November 26, 2014.

5. Rustad Michael L., Kulevska Sanna. Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow // Harvard Journal of Law & Technology. Vol. 28. Number 2, Spring 2015.

References (transliterated)

1. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu RF, chast' 1 (postatejnyj) / pod red. N.D. Egorova, A.P. Sergeeva. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2005.

2. Isom David. Google Search and the «Right to Be Forgotten» // A thesis submitted in partial satisfaction of

the requirements for the degree Master of Library and Information Science by David Isom, 2015.

3. O'Hara Kieron. The Right to Be Forgotten: The Good, the Bad, and the Ugly // University of Southampton. The Digital Citizen, 2015.

4. Scott Mark. Right to Be Forgotten' Should Apply Worldwide, E.U. Panel Says. // New York Times, November 26, 2014.

5. Rustad Michael L., Kulevska Sanna. Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow // Harvard Journal of Law & Technology. Vol. 28. Number 2, Spring 2015.

Проект «НАЙДЕМ АДВОКАТА» – это:

1. Бесплатный независимый сервис по подбору узкоспециализированных юристов и адвокатов в течение 1 дня;

2. Более 200 юристов и адвокатов от Калининграда до Владивостока;

3. Тщательный и жесткий отбор юристов и адвокатов для участия в проекте (обязательные требования: старше 25 лет, не менее 5 лет юридической практики и т. д.);

4. Подбор юристов и адвокатов под ваши индивидуальные предпочтения (пол, возраст, стаж работы, наличие адвокатского статуса, иные критерии);

5. Индивидуальный подход, юристы и адвокаты подбираются, исходя из отрасли права, которой регулируется конкретно ваша ситуация;

6. Более 1500 довольных клиентов, которым были найдены квалифицированные юристы и адвокаты, решившие их проблемы;

7. Бесплатные консультации юристов и адвокатов проекта в социальных сетях (http://vk.com/topic-27691509_28238939);

8. Выгодно, так как адвокаты – партнеры проекта оказывают максимум внимания клиентам проекта «Найдем Адвоката», поскольку заинтересованы в долгосрочном сотрудничестве с проектом;

9. Новый вид услуг: мы не оставляем вас наедине с адвокатом, получаем обратную связь об оказанных услугах;

10. Классно! В случае необходимости подключаем наших партнеров-журналистов, если ваша ситуация требует освещения в СМИ;

11. Позволит вам неплохо заработать! Посоветуйте наш сервис своему другу, и вы получите 5% от гонорара адвоката на свой счет.

Вам нужен адвокат?

Отправьте заявку на поиск адвоката на сайте <http://naidem-advocata.ru/> или позвоните нам: +7 (495) 975-94-79, + 7 (926) 166-4000



Фарниев С.А.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ СВОБОДЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Цель: Исследование конституционно-правового обеспечения деятельности СМИ в Российской Федерации.

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

Результаты: Конституционно-правовое обеспечение деятельности СМИ призывает сформировать деятельность информационных потоков, создать условия для развития гражданского общества, цивилизованного диалога между властью, обществом и гражданами, а также обеспечить комфортные условия для профессиональной деятельности журналистов и перенаправить социальные конфликты в область конструктивных дискуссий.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из немногих попыток рассмотреть коллизию в сфере конституционно-правового обеспечения СМИ в Российской Федерации, а также предлагает рациональные пути устранения коллизии.

Ключевые слова: средства массовой информации, Конституция, информация, права журналистов, коллизия в праве.

Farniev S.A.

CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF FREEDOM OF MASS INFORMATION

Purpose: Research of constitutional legal support of activity of mass media in the Russian Federation.

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

Results: Constitutional legal support of activity of mass media urges to create activity of information streams, to create conditions for development of civil society, civilized dialogue between the power, society and citizens, and also to provide comfortable conditions for professional activity of journalists and to redirect the social conflicts to the area of constructive discussions.

Novelty/originality/value: Article has the high scientific value as is one of the few attempts to consider a collision in the sphere of constitutional legal support of mass media in the Russian Federation, and also offers rational ways of elimination of a collision.

Keywords: Mass media, the Constitution, information, the rights of journalists, a collision in the right.

Средства массовой информации являются действительно функциональным инструментом, который информирует граждан о деятельности власти и ее взаимосвязи с обществом. Они оперативно освещают события, произошедшие в мире, а также мгновенно анализируют поступившие данные. Кроме того, СМИ играют не последнюю роль в формировании общественного мнения, являются реально действенным механизмом влияния на мнение людей. Практически во всех значимых сферах нашей жизни мы можем пронаблюдать их роль. СМИ могут быть как инструментом политической борьбы, элементом рынка, субъектом правоотношений, так и носителем культурной и творческой деятельности [1, 3].

Свободный доступ к информации стал одним из важнейших элементов эволюционного развития общества. Информирование граждан, государственных и общественных структур об окружающем мире и событиях, которые в нем происходят, стало возможным благодаря постоянной модернизации систем, технологий и средств передачи информации. Немаловажную роль при этом играет принятие нормативных ак-

тов, которые обеспечивают надежные гарантии и контролируют правовое регулирование условий данного процесса.

Характер, содержание, сферы взаимоотношения государства и СМИ в правовом демократическом государстве регулирует, прежде всего, та законодательная база, в которой указываются положения и роль СМИ в обществе. К таковым можем отнести как специальный закон о СМИ, так и другие законодательные акты. По сути, законодательство отводит СМИ именно ту роль, которую они играют в современном обществе. Речь идет об объеме их полномочий, тех рамках и пределах, в которых государство через свои органы оказывает воздействие на СМИ, тем самым регулируя их деятельность.

Можно сказать, что соотношение прав и обязанностей отличает законодательство одной страны, в которой свобода слова предоставляется и гарантируется, от другой, в которой ее нет, либо она лишь упоминается.

Законодательство Российской Федерации о СМИ есть результат установления и развития конституционных норм, которые декларируют модель демократии, сформированную на протя-

жении истории, социально-политической практики, как в России, так и в зарубежных странах.

Конституционно-правовое обеспечение деятельности СМИ призывает сформировать деятельность информационных потоков, создать условия для развития гражданского общества, цивилизованного диалога между властью, обществом и гражданами, а также обеспечить комфортные условия для профессиональной деятельности журналистов и перенаправить социальные конфликты в область конструктивных дискуссий.

В то же время на данный момент в Российской Федерации недостаточно освещены многие спорные вопросы, касающиеся деятельности СМИ.

Если не учитывать, что в Российской Федерации был принят ряд нормативных правовых актов, устанавливающих функции СМИ, вряд ли можно с уверенностью говорить о том, что четко и в достаточной степени регламентированы границы правового влияния на работу средств массовой информации.

Основная идейная концепция действующей Конституции Российской Федерации состоит в обеспечении правовых гарантий человека, соблюдении и защите высших ценностей, его прав и свобод. При этом свобода массовой информации на сегодняшний день представляет одно из необходимых условий демократического развития государства и общества.

Один из главных институтов СМИ – это институт информационного права. Областью регулируемых им отношений являются производство и распространение массовой информации.

Конституция Российской Федерации представляет правовой фундамент для данного института. Свобода распространения информации, как и иные права и свободы граждан, не может быть безгранична, в связи с этим Конституция Российской Федерации не абсолютизирует этот принцип, а балансирует с правами и законными интересами других людей, учитывая интересы общества и государства. Например, в части 5 статьи 29 говорится о запрете цензуры и гарантиях свободы массовой информации.

Конституционно-правовое установление правовой нормы в виде системности и конкретности обретает важные информационные правомочия, которые находят свое закрепление в той же статье 29 Конституции Российской Федерации:

- гарантируется право свободного выражения мыслей и слов;
- запрещено принуждение к выражению своего мнения и убеждению либо отказу от них;

– гарантируется право свободного поиска и получения, передачи, а также производства и распространения информации каким бы то ни было законным способом.

Проанализировав правомочия, которые установлены в этой статье, можно сделать определенные выводы. А именно: каждая свобода, регламентированная в статье 29 Конституции Российской Федерации, имеет относительно обособленный характер. В то же время они между собой связаны и взаимно дополняют друг друга.

Например, правовой институт СМИ представляет собой одну из важнейших гарантий, реализующих свободы мысли и слова, а также права на информацию. Одновременно каждая из данных свобод в какой-то степени осуществляет обеспечение института СМИ, например право на открытый доступ к информации о том, как проходит законодательный процесс, а также о его результатах.

Еще одним примером может являться право любого человека на свободный поиск и получение информации о ходе деятельности судебной власти и об открытом характере судопроизводства, регламентированное частью 1 статьи 123 Конституции Российской Федерации.

Также ярким примером служит право получать достоверную информацию о состоянии окружающей среды, что подтверждается свободой экологической информации, которая напрямую следует из статьи 42 Конституции Российской Федерации [6].

Конституционные нормы, которые регулируют отношения, имеющие связь с правом на свободу совести (ст. 28 Конституции), а также с правом на свободу творчества в любых его проявлениях и доступ к ценностям культуры (ст. 44 Конституции), включают в себя такие правомочия СМИ, которые гарантируют осуществление вышеназванных основных прав и свобод в информационной подсистеме.

Одновременно конституционный институт СМИ воплощается посредством определенной конституционно закрепленной системы гарантий, часть последних выражена как прямые конституционные запреты, которые обязаны соблюдать все государственные органы, организации, учреждения и их должностные лица, к примеру, прямой запрет цензуры в Конституции Российской Федерации, содержащийся в части 5 статьи 29.

В иную часть гарантий входят дополнительные конституционно-правовые иммунитеты. Например, рассмотрим статью 51 Конституции Рос-

сийской Федерации, которая предусматривает возможность наделять конкретных лиц так называемым «свидетельским иммунитетом», что дает право освобождения от обязанности дачи свидетельских показаний.

Этот правовой иммунитет для журналистов и редакций СМИ закреплялся еще в статье 41 и абзаце 4 части 1 статьи 49 «доконституционного» Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года о СМИ в части сохранения журналистами и редакциями конфиденциальности информации и ее источника.

К сожалению, в УПК Российской Федерации и ГПК Российской Федерации не закреплен институт свидетельского иммунитета (ни журналиста, ни иного представителя редакции СМИ).

Согласно абзацу 4 части 1 ст. 49 Закона о СМИ российские журналисты обязаны сохранять конфиденциальность информации и ее источника, а основные процессуальные кодексы не закрепляют никакие законодательные иммунитеты в виде такой обязанности (см. ст. 56 УПК Российской Федерации и 69 ГПК Российской Федерации).

Следовательно, если, например, журналист либо другой сотрудник редакции будет привлечен для участия в деле как свидетель уголовного или гражданского судопроизводства и не раскроет источники информации, которыми интересуется суд, то нельзя исключить по отношению к нему применение мер уголовной ответственности за отказ давать показания (см. статью 308 Уголовного кодекса Российской Федерации). К тому же отказ раскрытия источника информации суд может квалифицировать как проявление неуважения.

Наличие подобных правовых коллизий может повлечь за собой достаточно серьезные проблемы в реализации российскими журналистами одного из главных принципов своей профессии – сохранение конфиденциальности источника информации [4].

Автор полагает, что можно рационально устранить коллизии путем модернизации Закона о СМИ. Внесение представителей СМИ в перечень лиц, не обязанных давать свидетельские показания в рамках уголовного и гражданского дела, удовлетворяло бы как нормы действующего российского законодательства, так и нормы международно-правовой практики, которые уже сложились в данной сфере информационно-правовых отношений [2].

Среди конституционных гарантий свободы СМИ особое место занимает статья 13 Конституции Российской Федерации, которая закреп-

ляет принципы идеологического и политического многообразия и обеспечивает информационный плюрализм и идеологическое разнообразие средств массовой информации.

В то же время Конституция Российской Федерации обеспечивает некоторые ограничения свободы массовой информации. Их можно представить в виде определенной четкой системы:

а) ограничения общего характера. Они затрагивают общий конституционно-правовой статус лиц. Ограничения определяют допустимые пределы изъятий из основных, а также из информационных прав и свобод с ориентиром на цели, которые должны быть соразмерны таким изъятиям (статьи 13, 19, 29, 55 Конституции Российской Федерации). Так, злоупотребление свободой массовой информации для искажения демократических основ общества можно будет квалифицировать как злоупотребление этой свободой в соответствии с частью 2 статьи 29 Конституции Российской Федерации, где говорится о недопущении пропаганды или агитации, возбуждения социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти и вражды, запрете пропаганды социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Это подтверждается частью 2 статьи 19 Конституции Российской Федерации, которая, в свою очередь, запрещает ограничивать социальные, расовые, национальные, языковые или религиозные права граждан;

б) ограничения, которые применяются при особых правовых режимах. К примеру, в условиях конституционно-правового режима чрезвычайного положения, предписанных статьей 56 Конституции Российской Федерации, для организации безопасности граждан и сохранения конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законодательством возможно применение отдельных ограничений СМИ с указанием пределов и сроков их действия.

Стоит подчеркнуть, что даже в таких случаях часть 3 статьи 56 Конституции Российской Федерации отводит особые полномочия государственным властям, оставляя отдельные права свободе массовой информации, которые не должны ограничиваться. К примеру, статья 28 Конституции Российской Федерации предписывает свободу распространения религиозных и иных убеждений, не подлежащую ограничениям даже во время режимов чрезвычайных положений [7];

в) ограничения, которые обусловлены особенностями правового статуса особых групп субъектов права и их отношений с обществом и государ-

ством. В таких случаях параметры правомерности ограничений довольно редко имеют достаточно определенное конституционно-правовое отражение. В некоторых случаях они формируются законодателем, а чаще – судами, но основываются при этом они именно на конституционно-правовой природе регулируемых отношений, уровень соответствия которой может стать объектом проверки и оцениваться в рамках конституционного судопроизводства или соответствующих международных судебно-правовых институций.

Хорошим примером таких ограничений этой классификационной группы является правовой статус «общественной фигуры». Такой субъект права, предположим, в рамках европейской судебно-правовой области владеет существенными особенностями в части описания его жизнедеятельности в СМИ [5].

Совместно с гарантиями и ограничениями Конституция Российской Федерации обеспечивает ряд свобод массовой информации и создает систему мер ответственности за нарушение этих прав. К примеру, часть 3 статьи 41 регламентирует, что при сокрытии должностными лицами обстоятельств и фактов, которые создают угрозу для жизни и здоровья людей, возникает ответственность в соответствии с федеральным законодательством. А касательно гарантий судебной защиты прав и свобод каждого индивида эти и иные права обеспечиваются нормами статьи 46 Конституции Российской Федерации.

Решения и действия, которые осуществляют должностные лица, органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественные объединения, могут быть оспорены в суде. В том случае, если все имеющиеся внутригосударственные методы защиты прав уже исчерпаны, то каждый, ввиду международных договоров Российской Федерации, имеет конституционно-правовую возможность обратиться в международные органы, защищающие права и свободы человека.

В заключение, проанализировав конституционно-правовые гарантии свободы массовой информации, можно констатировать, что конституционная правовая база свободы СМИ в Российской Федерации составлена в необходимой и достаточной форме. Некоторые из этих основ уже получили свое признание в отраслевых нормах российского законодательства, но немалое количество еще предстоит ввести, например внесение представителей СМИ в перечень лиц, не обязанных давать свидетельские показания в рамках уголовного и гражданского дела.

Пристатейный библиографический список

1. Барановская Е.А., Ненахова А.А. Изменения правового регулирования средств массовой информации: обеспечение безопасности государства или ущемление свободы слова? // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 53–55.
2. Гудвин против Соединенного Королевства. Судебное решение от 27 марта 1996 года // Европейский Суд по правам человека: избранные решения: в 2 т. Т. 2. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Туманова. М.: НОРМА, 2000. С. 183–195.
3. Ежевский Д.О. Правовое регулирование участия граждан Российской Федерации в избирательном процессе на современном этапе // Правовая инициатива. 2015. № 1. С. 9.
4. Кравцов А.А. Защита конфиденциальной речевой информации на объектах коммуникации. О примерах такого рода проблем // Известия Тульского государственного университета. Технические науки. 2013. № 3. С. 232.
5. Поздникин П.Ю. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Актуальные вопросы // Бизнес в законе: экономико-юридический журнал. 2010. № 4. С. 16.
6. Стариков В.В. Конституционно-правовое исследование права на благоприятную окружающую среду и права на достоверную информацию о ее состоянии: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 3–4.
7. Фролова И.Г. Конституционно-правовые гарантии свободы массовой информации в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 3–4.

References (transliterated)

1. Baranovskaja E.A., Nenahova A.A. Izmenenija pravovogo regulirovanija sredstv massovoj informacii: obespechenie bezopasnosti gosudarstva ili ushhemlenie svobody slova? // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 53–55.
2. Gudvin protiv Soedinennogo Korolevstva. Sudebnoe reshenie ot 27 marta 1996 goda // Evropejskij Sud po pravam cheloveka: izbrannye reshenija: v 2 t. T. 2. / pod red. d-ra jurid. nauk, prof. V.A. Tumanova. M.: NORMA, 2000. S. 183–195.
3. Ezhevskij D.O. Pravovoe regulirovanie uchastija grazhdan Rossijskoj Federacii v izbiratel'nom processe na sovremennom jetape // Pravovaja inicitiva. 2015. № 1. S. 9.
4. Kravcov A.A. Zashhita konfidencial'noj rechevoj informacii na ob#ektah kommunikacii. O primerah takogo roda problem // Izvestija Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Tehnicheskie nauki. 2013. № 3. S. 232.
5. Pozdnikin P.Ju. Zashhita chesti, dostoinstva i delovoj reputacii. Aktual'nye voprosy // Biznes v zakone: jekonomiko-juridicheskij zhurnal. 2010. № 4. S. 16.
6. Starikov V.V. Konstitucionno-pravovoe issledovanie prava na blagoprijatnuju okružhajušhuju sredu i prava na dostovernuju informaciju o ee sostojanii: dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2012. S. 3–4.
7. Frolova I.G. Konstitucionno-pravovye garantii svobody massovoj informacii v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2012. S. 3–4.

Лысенко Е.С.

К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Цель: Исследование теоретического понятия «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности» в соотношении с понятиями «организационно-правовая форма субъектов предпринимательской деятельности» и «организационно-правовая форма юридических лиц» в целях выработки собственного научно обоснованного понятия «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности».

Методология: Использовался формально-юридический метод.

Результаты: В статье подробно исследуются содержащиеся в различных научных источниках суждения по поводу определения понятия «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности». Путем оценки мнений различных ученых по рассматриваемому вопросу приводится собственное определение понятия «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности», в основу которого положены условия, допускающие осуществление предпринимательской деятельности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает научной ценностью и новизной, поскольку предлагает собственное научно-обоснованное определение «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности». Кроме того, в статье приведены доводы, показывающие необходимость разграничения понятий «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности», «организационно-правовая форма субъектов предпринимательской деятельности» и «организационно-правовая форма юридических лиц».

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, субъекты предпринимательской деятельности, организационно-правовая форма предпринимательской деятельности, организационно-правовая форма субъектов предпринимательской деятельности, организационно-правовая форма юридических лиц, условия предпринимательской деятельности.

Lysenko E.S.

ON THE QUESTION OF THE LEGAL FORM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Purpose: To study the theoretical concept of «organizational-legal form of entrepreneurial activity» in relation to the concepts of «optional and legal form of a business entity» and «organizational and legal form of legal entities» made own science-based concept of «organizational form of entrepreneurial activity».

Methodology: Formally-legal method was used.

Results: The article examines in detail contained in the various scientific sources judgments about the definition of «organizational and legal form of business.» By assessing the views of various scholars on the issue can sob-governmental definition of «legal form entrepreneurial activity», which is based on the conditions that allowing the course of business.

Novelty/originality/value: The article has valuable scientific novelty, because it offers its own science-based definition of «organizational and legal form of business activity.» In addition, the article presents arguments showing the differentiation of concepts «organizational-legal form of enterprise, entrepreneurial activity», «organizational and legal form of business entities» and «organizational and legal form of legal entities.»

Keywords: entrepreneurial activity, organizational and legal form of subjects entrepreneurship, organizational and legal form Legal Aid-ing people, business environment.

Приоритетная конституционная гарантия предпринимательской деятельности проявляется через установление в ст. 8 Конституции РФ принципа свободы экономической деятельности. Здесь же гарантированы единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, защита всех форм собственности [8].

Конституционный принцип свободы экономической деятельности получил свое развитие в ст. 34 Конституции РФ, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих

способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Граждане реализуют свободу предпринимательства, действуя самостоятельно в качестве индивидуальных предпринимателей или создавая организации – юридические лица.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 27.05.2003 № 9-П, выбор наиболее выгодных форм предпринимательской деятельности является правом субъектов предпринимательской деятельности.

При определении формы предпринимательской деятельности, как правило, используется понятие «организационно-правовая форма» предпринимательской деятельности. При этом следует отметить, что термин «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности» зачастую используют для характеристики юридических лиц, её осуществляющих [4]. Вместе с тем такое мнение нельзя считать верным, так как огромное количество субъектов предпринимательской деятельности действует без образования юридического лица.

На наш взгляд, понятия «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности» и «организационно-правовая форма организации (юридического лица)» следует разграничивать. В противном случае происходит подмена деятельности субъектом, осуществляющим ее в определенной форме [10].

Для придания смысла определению «организационно-правовая форма» предпринимательской деятельности следует исходить из того, какие установленные правом условия необходимо соблюсти в целях организации определенной деятельности, связанной с извлечением прибыли. Так, чтобы осуществлять мелкорозничную торговлю, достаточно быть зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, а определенные виды деятельности (банковская, страховая) требуют создания юридического лица [3]. Кроме того, вне зависимости от статуса субъекта предпринимательской деятельности (коммерческая организация, ИП или некоммерческая организация) осуществление отдельных её видов (например, производство лекарственных средств, производство и реализация алкогольной продукции) требует получения специального разрешения (лицензии). В отдельных случаях осуществление определенной деятельности обязывает предпринимателя стать членом саморегулируемой организации (оценочная деятельность, аудиторская деятельность и пр.).

Именно совокупность указанных качеств (признаков) позволяет определить, что субъект предпринимательской деятельности соответствует требованиям для осуществления определенной деятельности. Считаем, что за основу классификации организационно-правовых форм предпринимательства следует принять те условия (признаки), которые позволяют осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности. К таким признакам относят: имущественные, финансовые, управленческие, учредительные, функциональные, организационные, правовые [6].

В связи с этим придерживаемся мнения авторов, которые при определении организационно-правовых форм предпринимательской деятельности ориентируются не на вид субъекта, её осуществляющего, а на признаки, качественно отличающие одних субъектов предпринимательской деятельности от других.

Так, В.С. Мартемьянов, характеризуя понятие организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, указывает, что это совокупность организационных и имущественных отличий, проявляющихся в особенностях организации их деятельности, характере взаимоотношений между собственниками, учредителями (участниками) и созданными ими юридическими лицами, особенностях формирования имущественной базы, особенностях ответственности [5].

М.Ю. Тихомиров также в качестве организационно-правовой формы предпринимательства рассматривает тип субъекта предпринимательского бизнеса, обладающий сущностными экономическими, правовыми, организационными и функциональными признаками (определяющие признаки организационно-правовой формы предпринимательства), отличающими его от любого иного типа субъекта предпринимательского бизнеса [9].

В свою очередь, В.В. Долинская под организационно-правовой формой предпринимательства понимает совокупность специфических признаков имущественной и организационной обособленности, способов формирования имущественной базы, особенностей взаимодействия собственников, учредителей, участников, самого предпринимателя, в ряде случаев – его структурных подразделений, трудового коллектива, их ответственности друг перед другом, контрагентами, потребителями, конкурентами, государством и обществом [1].

Указанные определения позволяют отнести к организационно-правовой форме предпринимательской деятельности установленный законом набор признаков, достаточных для осуществления определенных видов деятельности (наличие статуса юридического лица, наличие лицензии для осуществления отдельных видов деятельности, наличие определенного имущества и пр.). То есть в основу отграничения одной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности от другой ложатся именно условия, дающие возможность эту деятельность осуществлять.

Следует согласиться с мнением С.Э. Жилинского том, что признаки организационно-право-

вых форм предпринимательской деятельности независимо от конкретной экономической деятельности юридических лиц позволяют четко определять особенности их правовых возможностей, обязанностей и юридической ответственности, по присущим им общим параметрам сравнивать различные юридические лица между собой и на основе всего этого делать обоснованные практические выводы [2].

В связи с вышеизложенным справедливо утверждать, что организационно-правовые формы юридических лиц, предусмотренные ГК РФ, являются лишь элементом организационно-правовых форм предпринимательской деятельности. При этом следует учитывать, что не все организационно-правовые формы юридических лиц могут быть использованы для организации предпринимательской деятельности. Так, если учредительным документом казенного учреждения не предусмотрено право на осуществление предпринимательской деятельности, то такую организационно-правовую форму невозможно использовать для организации предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 161 Бюджетного кодекса РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ). Для отдельных видов юридических лиц законом прямо предусмотрен запрет на осуществление предпринимательской деятельности. Например, в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» саморегулируемая организация не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность.

Пристатейный библиографический список

1. Долинская В.В. Организационно-правовые формы хозяйствования: система и новеллы // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 13–22.
2. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 8-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2007. С. 163.
3. Игбаева Г.Р. Страхование законодательство в России: понятие, источники // История государства и права. 2007. № 18. С. 3–5.
4. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2015. С. 28, 172.

5. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 75.

6. Молчанова Н.А. Проблемы выбора организационно-правовой формы ведения предпринимательской деятельности: вопросы теории и правоприменительной практики // Российский судья. 2013. № 8. С. 21–25.

7. Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. О.М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 165–166.

8. Рашкина Ю.К. Изменения в общих правилах о расторжении договора: особенности применения и толкования // Образование и право. 2015. № 11 (75). С. 16–19.

9. Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: гарантии деятельности, новый порядок государственной регистрации. М., 2004. С. 24.

10. Чорновол Е.П., Головизнин А.В. Классификация предпринимательской деятельности на формы и виды // Вестник арбитражной практики. 2015. № 6. С. 20–29.

References (transliterated)

1. Dolinskaja V.V. Organizacionno-pravovye formy hozjajstvovanija: sistema i novel-ly // Zhurnal rossijskogo prava. 2016. № 1. S. 13–22.

2. Zhilinskij S.E. Predprinimatel'skoe pravo (pravovaja osnova predprinimatel'skoj dejatel'nosti). 8-e izd., peresmotr. i dop. M.: Norma, 2007. S. 163.

3. Igbaeva G.R. Strahovoe zakonodatel'stvo v Rossii: ponjatie, istochniki // Istorija gosudarstva i prava. 2007. № 18. S. 3–5.

4. Korporativnoe pravo: uchebnik / E.G. Afanas'eva, V.Ju. Bakshinskas, E.P. Gubin i dr.; отв. red. I.S. Shitkina. 2-e izd., pererab. i dop. M: KNORUS, 2015. S. 28, 172.

5. Martem'janov V.S. Hozjajstvennoe pravo. M., 1994. T. 1. S. 75.

6. Molchanova N.A. Problemy vybora organizacionno-pravovoj formy vedenija pred-prinimatel'skoj dejatel'nosti: voprosy teorii i pravoprimenitel'noj praktiki // Rossijskij sud'ja. 2013. № 8. S. 21–25.

7. Predprinimatel'skoe (hozjajstvennoe) pravo / pod red. O.M. Olejnik. M., 1999. T. 1. S. 165–166.

8. Rashkina Ju.K. Izmenenija v obshhijh pravilah o rastorzenii dogovora: osobennosti primenenija i tolkovanija // Obrazovanie i pravo. 2015. № 11 (75). S. 16–19.

9. Tihomirov M.Ju. Individual'nyj predprinimatel': garantii dejatel'nosti, novyj porjadok gosudarstvennoj registracii. M., 2004. S. 24.

10. Chornovol E.P., Goloviznin A.V. Klassifikacija predprinimatel'skoj dejatel'nosti na formy i vidy // Vestnik arbitrazhnoj praktiki. 2015. № 6. S. 20–29.

Верин А.Ю.

РЕАЛИЗАЦИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Цель: Выявить особенности реализации несовершеннолетним законных интересов в отличие от прав, свобод и обязанностей.

Методология: Применялись как общенаучные (логический, исторический, системный), так и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой) методы исследования.

Результаты: Анализ научной литературы и нормативно-правовых актов различной отраслевой принадлежности позволил сформулировать вывод о том, что наряду с правами и свободами законные интересы выступают в качестве структурного элемента правового статуса несовершеннолетнего. Классификация правореализации по субъектному составу позволяет выделить непосредственную и опосредованную реализацию права, и в качестве классификационного критерия выявления субъектов непосредственной реализации права предлагается рассматривать законный интерес. Обосновывается вывод о необходимости выделения в качестве специфической формы реализации правового статуса несовершеннолетнего учета его законных интересов в правоотношениях между иными субъектами, которые обязаны действовать в интересах несовершеннолетнего.

Новизна/оригинальность/ценность: В юридической науке в структуре правового статуса несовершеннолетнего практически не выделяются законные интересы, еще меньше научных работ, посвященных особенностям их реализации именно несовершеннолетними.

Ключевые слова: законные интересы, несовершеннолетние, правовое положение, правоотношения, субъект правореализации.

Verin A.Y.

JUVENILE LEGAL INTERESTS REALISATION

Purpose: To determine the aspects of realisation of a juvenile's legal interests as opposed to rights, freedom, and duties.

Methodology: The author used different methods: from general (i.e. logic, historic, and systemic) to specific (i.e. regular-legal, comparative and legal).

Results: The review of literature and regulatory legal acts of various fields contributes to research conclusions. Firstly, legal interests, in line with legal rights and freedom, act as a structural element of a juvenile legal status. Secondly, classified according to contracting parties, the rights' exercise falls into direct and indirect. Legal interest is viewed as a criterion to determine contracting parties of the latter. Thirdly, the specific form of a juvenile legal status realisation implies his / her legal interests in legal relations among other subjects, who have to act in the interests of a juvenile.

Novelty/originality/value: In legal science, the structure of a juvenile legal status contains hardly any legal interests and the number of research works on the aspects of the juvenile rights exercise is low.

Keywords: legal interests, a juvenile, legal situation, legal relationships, a subject of rights exercise.

Категория «законные интересы», вошедшая в научный оборот благодаря работам Рудольфа фон Иеринга и получившая в последующем законодательное закрепление, остается если не малоизученной, то дискуссионной. Законный интерес – это отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлениях субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным [9].

Некоторые авторы относят законные интересы к дополнительному, производному структурному элементу правового статуса личности [1, 11].

По мнению В.В. Субочева, законные интересы, с точки зрения своего функционального назначения, в правовом статусе личности являются дополнительным юридическим средством обеспечения потребностей и запросов личности [11]. Они позволяют удовлетворить те социальные притязания личности, которые не были опосредованы с помощью субъективных прав и юридических обязанностей. При этом законные интересы, в отличие от субъективных прав, не предоставляют лицу содержательно-конкретную и гарантированную государством возможность получить то или иное благо. Их цель – обеспечить государственную защиту правомерному (то есть незапрещенному, допустимому с точки зрения права) стремлению лица пользоваться определенным благом в случае воспрепятствования его реализации. Иными

словами, если сущность субъективного права заключается в юридически гарантированной и обеспеченной обязанностями других лиц возможности, то сущность законного интереса – в простой дозволенности определенного поведения. В силу специфики законных интересов их носители могут требовать лишь одного: чтобы дозволенность сохранялась, никем произвольно не ограничивалась, чтобы действовало состояние, которое можно охарактеризовать как отсутствие запрета [10].

Не все авторы в качестве структурного элемента (основного или дополнительного) правового статуса несовершеннолетнего включают законные интересы. В частности, Е.А. Лукашева ограничивает правовой статус категориями прав и обязанностей и отмечает, что законный интерес едва ли необходимо выделять в качестве самостоятельного элемента правового статуса [8].

Нам позиция Е.А. Лукашевой представляется неверной. Во-первых, содержание правового статуса не может рассматриваться и оцениваться только с позиций прав и обязанностей и в отрыве от других его элементов. Во-вторых, законные интересы дополняют систему прав, свобод и обязанностей личности. В-третьих, в законодательстве Российской Федерации широко используется конструкция «права, свободы и законные интересы» (например, в ст. 2, 3, 4, 34, 52 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 21 Трудового кодекса РФ, ст. 5.62 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст. 7 Семейного кодекса РФ).

Следовательно, можно сделать вывод, что законные интересы выступают в качестве структурного элемента правового статуса несовершеннолетнего наряду с правами и свободами, при этом они имеют как содержательные особенности, так и специфичные в процессе их реализации несовершеннолетним.

Реализация правового статуса несовершеннолетним представляет собой воплощение предписаний правовых норм в различных формах его правомерного поведения в публично-правовых и частноправовых отношениях, в ходе чего достигаются цели правового регулирования и удовлетворяются запросы, потребности, интересы не достигшей возраста совершеннолетия личности.

Однако при определении несовершеннолетнего в качестве субъекта правореализации следует учитывать существующие в юридической науке разграничения категорий «субъект права» и «субъект правоотношения», а также «участник правореализации» и «субъект-правореализатор» [6, 7].

Субъект права рассматривается как более широкая юридическая категория, чем субъект правоотношения, субъект права выступает в качестве потенциального участника правоотношения. В свою очередь субъектами правоотношений в соответствии с законодательством могут выступать физические и юридические лица, Российская Федерация и ее субъекты, муниципальные образования и другие субъекты. Их участие в правоотношениях предопределяется правовыми возможностями, установленными российским законодательством. Обычно эта возможность раскрывается в научной литературе и закрепляется в законодательстве посредством понятий «правосубъектность», «праводееспособность», «дееспособность», «компетенция», «полномочия», «правовой статус», «правовой модус» [4] и др.

В случае «расщепления» право- и дееспособности правоспособностью обладает недееспособное лицо, а его дееспособностью (наряду с собственной правоспособностью) – иное лицо (что в ряде правоотношений применимо и к несовершеннолетнему). В данном случае, с одной стороны, законодатель признает лицо, обладающее только правоспособностью, субъектом права, а с другой – без дееспособности представителей правоспособность превращается в «мертвую» конструкцию. Поэтому, как справедливо еще в 70-е годы прошлого века отмечал О.С. Иоффе, существует строжайшее законодательное предписание по назначению недееспособным и частично дееспособным опекунов и попечителей [3].

В этой связи весьма интересна позиция ряда авторов, которые в качестве классификационного критерия выявления субъектов непосредственной реализации права предлагают рассматривать законный интерес, удовлетворяемый соответствующими правореализационными действиями [2, 5, 12]. Исходя из этого основания, выделяют две категории субъектов непосредственной реализации права – субъекты, действующие в своем юридическом интересе, и субъекты, чье правомерное поведение нацелено на обеспечение чужого юридического интереса.

Первая категория субъектов непосредственной реализации права охватывает право- и дееспособных лиц, самостоятельно совершающих правомерные действия, которые оказывают влияние на возникновение, изменение, прекращение или осуществление их субъективных прав и обязанностей.

Вторая группа субъектов непосредственной реализации права включает право- и дееспособных лиц, совершающих правомерные действия от

своего либо от чужого имени, в результате которых возникают, изменяются, прекращаются или фактически осуществляются субъективные права и обязанности других лиц.

Несовершеннолетний, как субъект непосредственной реализации, в большинстве своем в предусмотренных законодательством объемах правоспособности самостоятельно совершает правомерные действия, которые оказывают влияние на возникновение, изменение, прекращение или осуществление им субъективных прав и обязанностей. В то же время реализация не только некоторых субъективных прав, но чаще – законных интересов несовершеннолетних зачастую осуществляется поведением не самих несовершеннолетних, а иных уполномоченных лиц (родителей, опекунов, иных законных представителей). Российское законодательство в этих случаях напрямую обязывает субъектов правового отношения (т. е. непосредственных участников правореализации) учитывать законные интересы несовершеннолетних, которые своим поведением влияния на этот процесс оказать не могут (например, получение алиментов в интересах несовершеннолетнего, получение социального пособия на ребенка).

Данная особенность реализации несовершеннолетним правового статуса проявляется в сфере не только частных правоотношений, но и публично-правовых. Так, правовое положение несовершеннолетнего, выступающего в качестве не правонарушителя, а иного субъекта административного или уголовного правоотношения (свидетель, потерпевший и пр.), связано с тем, что в процессе правореализации, обладая соответствующим процессуальным статусом, в его интересах действуют законные представители (например, допрос несовершеннолетнего свидетеля предполагает обязательное участие законного представителя).

Согласно действующему законодательству представлять интересы в суде могут только дееспособные граждане, то есть лица, достигшие совершеннолетнего возраста, либо несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет, которые могут лично осуществлять свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности в суде со времени вступления в брак или объявления их полностью дееспособными (эмансипированными).

Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в гражданском процессе защищают их законные представители. Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших 14 лет, согласно п. 5 ст. 37 ГПК РФ, в гражданском процес-

се также защищают их законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители и иные лица, которым это право предоставлено законом).

Таким образом, анализ нормативно-правовых актов разной отраслевой принадлежности, а также представленных в научной литературе различных оснований классификации как субъектов, так и форм правореализации, позволяет сделать вывод о непосредственной реализации несовершеннолетним своего правового статуса и опосредованной правореализации – в случае реализации законных интересов несовершеннолетнего уполномоченным субъектом. Кроме того, считаем необходимым выделить в качестве специфической формы реализации правового статуса несовершеннолетнего учет его законных интересов в правоотношениях между иными субъектами, которые обязаны действовать в интересах несовершеннолетнего.

Пристатейный библиографический список

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 224.
2. Горшунов Д.Н. Интерес в частном праве: вопросы теории: монография. Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2005. С. 69.
3. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. С. 14.
4. Мананкова Р.П. О правовом статусе гражданина СССР // Вопросы совершенствования гражданско-правового регулирования / ред. В.Н. Щеглов и др. Томск: Изд-во Томского университета, 1983. С. 63–68.
5. Першина И.В. Интерес в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 9.
6. Погодин А.В. Элементы теории правореализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2014.
7. Погодин А.В. Понятие правореализации // Правовое регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 107–108.
8. Права человека: Учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: НОРМА, 2002. С. 92.
9. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. М.: Юристъ, 2004. С. 375.
10. Смирнова М.Г. Социальные притязания и законные интересы: проблемы соотношения и взаимодействия // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 4. С. 40.
11. Субочев В.В. Теория законных интересов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тамбов, 2009.
12. Шитабутдинова А.Л. Правосубъектность и реализация права: дис. ... канд. юрид. наук. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2011. С. 136–141.

References (transliterated)

1. Vitruk N.V. Obshhaja teorija pravovogo polozhenija lichnosti. M.: Norma, 2008. S. 224.
2. Gorshunov D.N. Interes v chastnom prave: voprosy teorii: monografija. Kazan': Kazanskij gosudarstvennyj universitet im. V.I. Ul'janova-Lenina, 2005. S. 69.
3. Ioffe O.S. Razvitie civilisticheskoy mysli v SSSR. Ch. 1. L.: Izd-vo Leningr. un-ta, 1975. S. 14.
4. Manankova R.P. O pravovom statuse grazhdanina SSSR // Voprosy sovershenstvovanija grazhdansko-pravovogo regulirovanija / red. V.N. Shheglov i dr. Tomsk: Izd-vo Tomskogo universiteta, 1983. S. 63–68.
5. Pershina I.V. Interes v prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2002. S. 9.
6. Pogodin A.V. Jelementy teorii pravorealizacii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Kazan', 2014.

7. Pogodin A.V. Ponjatie pravorealizacii // Pravovoe regulirovanie i pravorealizacija / L.T. Bakulina, I.G. Gorbachev, D.N. Gorshunov i dr.; nauch. red. Ju.S. Reshetov. Kazan': Izd-vo Kazan. gos. un-ta, 2008. S. 107–108.
8. Prava cheloveka: Uchebnik dlja vuzov / otv. red. E.A. Lukasheva. M.: NORMA, 2002. S. 92.
9. Problemy teorii gosudarstva i prava: ucheb. posob. / pod red. M.N. Marchenko. M.: Jurist', 2004. S. 375.
10. Smirnova M.G. Social'nye pritjazanija i zakonnye interesy: problemy sootnoshenija i vzaimodejstvija // Leningradskij juridicheskij zhurnal. 2008. № 4. S. 40.
11. Subochev V.V. Teorija zakonnyh interesov: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Tambov, 2009.
12. Shigabutdinova A.L. Pravosub#ektnost' i realizacija prava: dis. ... kand. jurid. nauk. Kazan': Izd-vo Kazan. un-ta, 2011. S. 136–141.



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Приглашаем вас принять участие во II-й Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», которая будет проводиться 23 января 2012 г. в г. Уфа в заочном формате.

Работа конференции будет организована по следующим основным секциям: **I. Государственно-правовая секция; II. Международно-правовая секция; III. Гражданско-правовая секция; IV. Уголовно-правовая секция.**

Три статьи из каждой секции, на конкурсной основе отобранные оргкомитетом конференции, будут бесплатно опубликованы в международном научно-практическом журнале «Евразийский юридический журнал», входящем в список журналов, включенных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки РФ в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук. Обзоры работ участников конференции также будут опубликованы на страницах журнала.

Организационный взнос за участие в конференции составляет 850 (семьсот пятьдесят) рублей, расходуемых на подготовку, издание и рассылку сборника. Взнос необходимо перечислить на счет Евразийского научно-исследовательского института проблем права (см. веб-сайт www.eurasniipp.ru).

Для участия в конференции необходимо до 20 января 2012 г. (включительно) представить заявку, текст доклада и отсканированную (сфотографированную) копию квитанции об оплате оргвзноса в виде файлов, приложенных к электронному письму.

В заявке следует указать: Ф.И.О. автора, ученое звание и (или) степень, место работы, должность, контактный телефон, адрес электронной почты, наименование секции, название доклада, почтовый адрес для высылки сборника.

Основной текст, представляемый для публикации, должен быть набран через 1,5 интервала шрифтом Times New Roman 14 в текстовом редакторе MS Word 1997–2010. (расширение файла – .doc). Параметры страницы: сверху – 1,5, слева – 2,5, снизу – 1,5, справа – 1,5. Справа в верхнем углу помещается информация об авторе, затем через строку по центру – название статьи, выделенное полужирным шрифтом. Переносы автоматические. Сноски постраничные, автоматические. Выравнивание текста – по ширине страницы. Интервал – двойной.

Объем представляемых для публикации материалов: для докторов наук – до 6 стр., для кандидатов наук – до 5 стр., для иных участников – до 4 стр.

Представленные материалы рецензируются. Работы, не соответствующие требованиям по оформлению либо необходимому научно-практическому уровню, отклоняются и не возвращаются.

Материалы следует направлять по электронной почте на адрес: evraziipp.konferentsia2012@yandex.ru

В случае если Вам в ответ в течение 3-х суток с момента отправления не пришло подтверждение о получении материалов, просим продублировать письмо.

По результатам конференции будет издан сборник материалов, который будет разослан авторам посредством почтовой рассылки в марте 2012 г., а также размещен в свободном доступе в сети Интернет.

При необходимости дополнительную информацию можно получить, отправив вопрос по электронной почте.

Немудрая С.В.

ОЦЕНКА БИЗНЕСА: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, ПОДХОДЫ

Цель: Рассмотрение актуальных вопросов оценки бизнеса.

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

Результаты: В статье проанализировано общее содержание оценки бизнеса, а также суть основных подходов к этому процессу.

Новизна/оригинальность/ценность: Работа представляет определенную научную ценность, поскольку является попыткой современного анализа оценки бизнеса в России.

Ключевые слова: оценочная деятельность, оценка, оценка бизнеса.

Nemudraya S.V.

BUSINESS ASSESSMENT: CONCEPT, MAINTENANCE, APPROACHES

Purpose: Consideration of topical issues of an assessment of business.

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

Results: In article the general maintenance of an assessment of business, and also an essence of the main approaches to this process is analyzed.

Novelty/originality/value: Work is of a certain scientific value as is attempt of the modern analysis of an assessment of business in Russia.

Keywords: estimated activity, assessment, business assessment.

Оценка бизнеса сегодня – незаменимый инструмент на рынке услуг по сопровождению сделок с капиталом, позволяющий собственникам эффективнее управлять предприятием, а инвесторам минимизировать существующие финансовые риски. Это комплексный процесс, включающий в себя не только определение стоимости всех материальных активов компании, таких как недвижимость, машины и производственное оборудование, но и оценку интеллектуальной собственности, оборотных средств, показателей кредиторской и дебиторской задолженностей и анализ источников становления капитала [1, 2].

Квалифицированная оценка бизнеса требует от оценщика высочайшего уровня профессионализма, глубоких знаний в разных сферах жизни человеческого общества, но самое главное – это умение анализировать экономическое окружение бизнеса, знать в совершенстве гражданское законодательство и уверенно оперировать методами финансового анализа. Требования российского законодательства предполагают обязательное наличие у оценщика соответствующего образования. Кроме того, оценщик должен состоять в одной из саморегулируемых организаций оценщиков, которые производят контроль его деятельности. Ответственность оценщика должна быть застрахована не менее чем на 300 тыс. руб.

Процесс оценки включает в себя две базовые составляющие: аналитическую и расчётную. Аналитическая часть предполагает сбор информации, качественный анализ ситуации на рынке,

рассмотрение текущих достоинств и недостатков объекта оценки, определение его перспектив и привлекательности для инвестора. Расчётная часть предусматривает сведение полученной информации в численном виде при помощи математических формул и методов.

Стоимость компании зависит как от состояния самого объекта оценки, так и от состояния внешней среды, экономической и политической ситуации в стране, а также рынка, на котором функционирует рассматриваемое предприятие. Одним из важнейших показателей в оценке является дата оценки, отмечающая конкретную точку во времени, на которую произведена оценка. Именно на эту дату рассматривается как состояние объекта оценки, так и состояние внешней среды.

При оценке бизнеса учитывается множество факторов, причем в зависимости от характеристик компании те или иные показатели имеют более весомое значение. Например, стоимость производственного предприятия преимущественно зависит от стоимости имеющихся на балансе материальных активов. Стоимость предприятия сферы услуг в большей степени зависит от способности компании приносить доход и имеющихся нематериальных активов.

Немаловажным этапом оценки является анализ наилучшего и наиболее эффективного использования объекта оценки. Нередко так бывает, что текущее использование активов объекта оценки не является наиболее прибыльным вариантом.

Очевидно, что при изменении варианта использования доходность предприятия существенно вырастет. В таком случае, если позволяет цель оценки, определение стоимости компании производится с учетом перспективной доходности предприятия.

В зависимости от рассматриваемых источников формирования стоимости оценка производится тремя подходами: затратным, сравнительным и доходным. В процессе подготовки отчета оценщик производит выбор подходов и методов оценки, учитывая индивидуальные характеристики предприятия. В соответствии с требованиями законодательства оценщик должен привести обоснования своего выбора.

Оценка доходным подходом предполагает определение текущей стоимости будущих доходов, которые принесет рассматриваемый бизнес на протяжении прогнозного периода времени и последующая его продажа. Очевидно, что предприятие, которое планируется ликвидировать в ближайшее время, доходным подходом оценивать нельзя.

В процессе оценки доходным подходом оценщик строит прогноз денежных потоков, для чего использует следующие данные, представляющие собой как прогнозы, так и имеющуюся на дату оценки информацию:

- информация обо всех доходах компании как от основной деятельности, так и из дополнительных источников;
- информация обо всех расходах компании по основным видам деятельности и по всем инвестиционным проектам;
- данные о потребности компании в кредитах и займах;
- расчетные показатели ставки дисконтирования.

Определение ставки дисконтирования – это ключевой этап оценки бизнеса доходным подходом. От точности определения этого показателя зависит корректность итоговой рыночной стоимости рассматриваемого предприятия. По сути, ставка дисконтирования представляет собой ожидаемую ставку дохода на инвестированный капитал с заданной степенью риска. Она состоит из двух частей: премии за инвестиции при минимальных рисках (безрисковая ставка), которая отражает норму дохода по наименее рискованным инвестициям (например, в качестве безрисковой ставки многие оценщики используют норму дохода по финансовым вложениям в государственные облигации), и надбавки за риск, которая рассчитывается индивидуально для каждого

предприятия. Существует несколько методик для определения ставки дисконтирования, которые используются в тех или иных случаях в зависимости от особенностей компании, этапа её развития, соотношения собственных и заемных средств.

Еще одним немаловажным этапом в оценке компании доходным подходом является выбор периода прогнозирования. Зачастую оценщики не уделяют достаточно внимания обоснованию выбранного временного периода, хотя данный показатель имеет существенное влияние на итоговый результат. Так как период прогнозирования определяет временной интервал, на котором оценщик будет рассматривать потоки доходов и расходов предприятия, то очень важно, чтобы в рассматриваемом периоде времени денежные потоки были хорошо прогнозируемыми и стабильными. Логично, что чем ближе к настоящему рассматриваемый период, тем более точный прогноз имеет возможность сделать оценщик. Это касается как прогнозирования экономической и политической ситуации в стране, так и предполагаемых результатов деятельности предприятия. Поэтому в качестве прогнозного периода обычно берут наименьший срок, в течение которого можно построить достаточно достоверный прогноз денежных потоков, либо период времени, по завершении которого денежный поток стабилен для данного бизнеса. Как правило, оценщики используют период от 3 до 5 лет, в исключительных случаях – до 7 лет.

Основное достоинство доходного подхода заключается в том, что он позволяет учесть перспективы компании и её основные риски. Корректно прогнозировать будущие результаты деятельности компании в условиях реальной экономики весьма сложно, что, несомненно, является существенным недостатком рассматриваемого подхода.

Оценка затратным подходом предусматривает определение стоимости затрат на замещение или воспроизводство (создание идентичного объекта) объекта оценки с учетом накопленного износа. Такая оценка получается обоснованной и точной, так как расчеты проводятся на основании учетных и финансовых документов. В рамках этого подхода обычно используют метод чистых активов и метод ликвидационной стоимости.

Оценка стоимости бизнеса по методу чистых активов предполагает анализ и корректировку статей баланса рассматриваемой компании. Информацию для расчетов берут из бухгалтерского баланса, отчетов о финансовых результатах и о движении денежных средств, а также из приложе-

ний к ним и расшифровок. Помимо этого оценщик использует данные управленческого учета, а также отраслевую и экономическую информацию (программы, прогнозы, новости, данные Росстата, информационно-отраслевые бюллетени, сайты службы Банка России по финансовым рынкам и т. п.) Также оценщик учитывает информацию о сроках, необходимых для реализации различного имущества.

Затратный подход целесообразно применять при оценке компаний специального назначения, материалоемких и фондоемких производств, кроме того, этот подход основной в случае оценки в целях страхования. Существенным недостатком данного подхода является то, что он не позволяет учесть перспективы развития компании, её потенциальную доходность.

Сравнительный подход в оценке опирается на реальные рыночные данные о ценах сделок, проведенных с сопоставимыми по основным признаками компаниями. В рамках данного подхода существует несколько методов оценки, но последовательность действий одинакова: сбор информации о сделках с компаниями-аналогами, причем как о продаже бизнеса в целом, так и о продаже его частей (акций или долей), определение и расчет мультипликаторов и расчёт рыночной стоимости бизнеса.

Мультипликаторами называют коэффициенты, характеризующие зависимость рыночной стоимости компаний-аналогов от их основных показателей деятельности (например, выручки).

Для большей точности результата оценщик должен разобраться с особыми мотивами и условиями проведения каждой рассматриваемой сделки, оценить влияние синергетического эффекта на цену сделки.

Оценивая текущую деятельность компании в рамках сравнительного подхода, оценщик анализирует такие данные, как: ассортимент выпускаемых товаров; поставщиков и конкурентов; рынки сбыта и положение в отрасли; стратегию развития, основные риски и данные о прошлых сделках по продаже рассматриваемого бизнеса. Источниками этой информации может быть пресса или бухгалтерская отчетность компании за прошедшие годы. Значительный объем информации оценщик может получить на фондовом рынке и в публичной финансовой отчетности компаний-аналогов.

К сожалению, в реалиях российского бизнеса данный подход наименее применим ввиду отсутствия открытой и полной информации о сделках такого рода.

Согласованные результаты трех подходов позволяют получить более точный, взвешенный и обоснованный результат, отражающий различные аспекты ценообразования на объект оценки. Используя два или три подхода, оценщик обязан произвести анализ и процедуру согласования результатов оценки. В идеале стоимость, полученная разными подходами, должна быть одинаковой. На практике же, учитывая, что подходы позволяют охватить различные наборы определяющих стоимость факторов, результаты подходов отличаются друг от друга не более чем на 30 %. Если разница выше, то от оценщика требуется скрупулёзный анализ ситуации. Почему разница так высока? Как правило, в таком случае один из подходов дает искаженные по той или иной причине данные, которые следует исключить из дальнейшего рассмотрения.

Следующим шагом будет определение доли в итоговой рыночной стоимости, которая приходится на каждый из использованных подходов. При этом оценщик учитывает определяющие факторы в ценообразовании на объект оценки с позиции инвестора: состояние рынка, возможность получения дохода от эксплуатации объекта. Оценивая качество использованной в рамках каждого подхода информации, набор анализируемых ценообразующих факторов, степень учета мотивации и действительных намерений участников рынка, а также соответствие методов подхода цели оценки, оценщик присваивает вес использованным подходам, на основании которого в дальнейшем рассчитывается доля подхода в рыночной стоимости оцениваемого объекта. Как правило, наибольший вес присваивается доходному подходу, так как любой инвестор, рассматривая предприятие, интересуется в первую очередь тем, какую прибыль он может получить от своих инвестиций, а не тем, сколько стоит имущество предприятия или какие оно использует технологии.

Результатом оценки бизнеса является отчет об оценке, который должен соответствовать нормам оценочного законодательства. В предоставленном отчете должны быть приведены описание объекта оценки, цель и дата оценки, дата составления отчета и вид определяемой стоимости, произведены финансовый анализ деятельности компании и анализ рынка, подробно описана методика оценки и приведены расчеты. Кроме того, отчет должен быть подписан оценщиком и содержать всю необходимую информацию о нем.

Обязательными законодательными нормами для оценки бизнеса являются: Федеральный закон

№ 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 года (в действующей редакции), Федеральные стандарты оценки № 1 «Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО № 1)», № 2 «Цель оценки и виды стоимости (ФСО № 2)», № 3 «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)», утвержденные приказами Минэкономразвития России от 20 мая 2015 года № 297, № 298 и № 299 соответственно, и Федеральный стандарт оценки № 8 «Оценка бизнеса (ФСО № 8)», утвержденный приказом Минэкономразвития России от 1 июня 2015 г. № 326.

Пристатейный библиографический список

1. Алехин М.В. Оценка бизнеса. Системный подход к оценке бизнеса корпорации // Вестник Шадринского государственного педагогического института. 2015. № 1 (25). С. 97–99.
2. Гараев И.Г. Оценка добросовестности действий налогоплательщика при дроблении бизнеса // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). С. 118–121.

References (transliterated)

1. Alehin M.V. Ocenka biznesa. Sistemnyj podhod k ocenke biznesa korporacii // Vestnik Shadrinskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo instituta. 2015. № 1 (25). S. 97–99.
2. Garaev I.G. Ocenka dobrosovestnosti dejstvij nalogoplatel'shhika pri droblenii biznesa // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 1 (2). S. 118–121.

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

Сведения об авторах

АХИЯРОВ Роберт Айратович – научный сотрудник научно-исследовательского отдела Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

БАРСУКОВА Лина Ивановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции Камчатского государственного университета имени Витуса Беринга, 683001, Российская Федерация, г. Петропавловск-Камчатский, ул. Пограничная, д. 4.

БУНИН Олег Юрьевич – кандидат юридических наук, адвокат Адвокатской палаты города Москвы, преподаватель кафедры уголовного процесса Военного университета Министерства обороны Российской Федерации, 143980, Российская Федерация, г. Железнодорожный, ул. Советская, д. 18, офис III.

ВЕРИН Андрей Юрьевич – ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета, 420008, Российская Федерация, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18.

ВОРОНИН Вячеслав Николаевич – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ДЕВЯТКИН Генрих Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Ковылкинского филиала Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева, 431351, Российская Федерация, г. Ковылкино, ул. Желябова, д. 26.

ЗАБОРОВСКИЙ Виктор Викторович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Ужгородского национального университета, адвокат, секретарь Ужгородского отделения Ассоциации цивилистов Украины, 88000, Украина, г. Ужгород, ул. Золотистая, д. 11.

ЗАБОТКИН Александр Олегович – магистрант Юридического института Сибирского федерального университета, 660075, Российская Федерация, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6.

ЗАХАРЕНКОВ Дмитрий Николаевич – аспирант кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЗЕЛЕНСКИЙ Сергей Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры правосудия и уголовно-правовых дисциплин Национального университета «Острожская академия», 35800, Украина, г. Острог, ул. Семинарская, д. 2.

КАЛЮЖНЫЙ Александр Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, сотрудник Академии Федеральной службы охраны Российской Федерации, 302034, Российская Федерация, г. Орел, ул. Приборостроительная, д. 35.

КАРПУШКИН Олег Сергеевич – кандидат юридических наук, сотрудник Академии Федеральной службы охраны Российской Федерации, 302034, Россия, г. Орел, ул. Приборостроительная, д. 35.

КОНЮХОВА Анастасия Станиславовна – аспирант кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, 119991, Российская Федерация, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.

КРАТЮК Денис Анатольевич – аспирант Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

ЛЫСЕНКО Евгений Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

МУРАДОВ Ардашер Алишерович – кандидат юридических наук, помощник председателя Верховного Суда Республики Таджикистан, старший научный сотрудник ИФПП Академии наук Республики Таджикистан, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Н. Карабаева, д. 1.

НЕМУДРАЯ Светлана Валерьевна – генеральный директор ООО «РусБизнесОценка», 115432, Российская Федерация, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 16, стр. 5.

НУРКАЕВА Татьяна Николаевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

ОЛЕНЕВ Александр Борисович – адвокат, аспирант кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5.

ПАШКОВА Виктория Андреевна – адвокат, аспирант кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ПАЩЕНКО Илья Юрьевич – магистрант юридического факультета Кубанского государственного университета, 350000, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Рашпилевская, д. 43.

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», адвокат, 450006, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24.

РАГУЛИНА Индира Тагировна – научный сотрудник ЕврАзНИИПП, адвокат, стажер кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

САЛИХОВА Эльвина Ахнафовна – доктор филологических наук, доцент, профессор кафедры языковой коммуникации и психолингвистики общенаучного факультета Уфимского государственного авиационного технического университета, 450077, Российская Федерация, г. Уфа, ул. К. Маркса, д. 12.

СКАБЕЛИН Сергей Игоревич – старший помощник прокурора Северо-Восточного административного округа г. Москвы, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 109044, Российская Федерация, г. Москва, площадь Крестьянская Застава, д. 1.

ФАРНИЕВ Сослан Аланович – магистрант, главный консультант отдела взаимодействия с органами государственной власти, международного и межрегионального сотрудничества и информационной поддержки Постоянного представительства Республики Северная Осетия-Алания при Президенте РФ, 109028, Российская Федерация, г. Москва, Дураковский пер., д. 1/9.

About the authors

AKHIYAROV Robert Ayratovich – science employee of Ufa legal institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

BARSUKOVA Lina Ivanovna – candidate of juridical sciences, associate professor of law Chair of the Kamchatka state university, 683001, Russian Federation, Petropavlovsk-Kamchatsky, Pogranichnaja St., 4.

BUNIN Oleg Yuryevich – candidate of juridical sciences, advocate of Chamber of Advocates of the city of Moscow, teacher of chair of criminal procedure of Military university of the Ministry of Defence of the Russian Federation, 143980, Russian Federation, Zheleznodorozhny city, Sovetskaya St., 18, office III.

DEVYATKIN Henrich Sergeevich – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of jurisprudence of Kovylikino branch of the Mordovian state university, 431351, Russian Federation, Kovylikino, Zhelyabov St., 26.

FARNIEV Soslan Alanovich – post graduate student, chief consultant of the Department of interaction with public authorities, international and interregional cooperation and information support of the Permanent mission of the Republic of North Ossetia-Alania under the President of the Russian Federation, 109028, Russian Federation, Moscow, Durasovsky pereulok, 1/9.

KALYUZHNYI Alexander Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate professor, employee of Academy of Russian Federal Security Service, 302034, Russian Federation, Orel, Priborostroitel'naya st., 35.

KONYUKHOVA Anastasia Stanislavovna – postgraduate student of International Law Department of Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, 119991, Russian Federation, Leninskie gory, 1/13.

KARPUSHKIN Oleg Sergeevich – candidate of juridical sciences, employee of Academy of Russian Federal Security Service, 302034, Russian Federation, Orel, Priborostroitel'naya st., 35.

KRATIUK Denis Anatolievich – post graduate student of department of the constitutional and municipal law of the Russian university of friendship of the people, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya, 6.

LYSENKO Evgeny Sergeevich – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of civil disciplines of the Ufa legal institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

MURADOV Ardasher Alisherovich – candidate of juridical sciences, assistant to the chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the senior research associate of IFPP of Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan, Republic of Tajikistan, Dushanbe, N. Karabayeva St., 1.

NEMUDRAYA Svetlana Valeryevna – CEO of LLC «Rusbusinessotsenka», 115432, Russian Federation, Moscow, 2nd Yuzhnoportovoy Drive, 16, str. 5.

NURKAYEVA Tatyana Nikolaevna – doctor of juridical sciences, professor, professor of chair of criminal law and criminology of the Ufa legal institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

OLENEV Alexander Borisovich – advocate, post graduate student of department of legal profession and law-enforcement activity of the Russian academy of advocacy profession and a notariate, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyarslavsky Lane, 3/5.

PASHCHENKO Ilya Yuryevich – post graduate student of law faculty of Kuban State University, 350000, Russian Federation, Krasnodar, Rashpilevskaya St., 43.

PASHKOVA Victoria Andreevna – advocate, post-graduate student of the chair of Advocacy and Notary of the Moscow state legal university of O.E. Kutafin (MGYuA), 123286, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

RAGULIN Andrey Viktorovich – doctor of juridical sciences, associate professor, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, advocate, 450006, Russian Federation, Ufa, Lenin St., 102, office 24.

RAGULINA Indira Tagirovna – research employee EvrAzNIIPP, advocate, trainee chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of the Russian university of friendship of the people, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 6.

SKABELIN Sergey Igorevich – senior assistant of prosecutor of Northeast administrative district of Moscow, post graduate student of chair of the criminal procedure law of the Moscow state legal university, 109044, Russian Federation, Moscow, Krestyanskaya Zastava Square, 1.

SALIKHOVA Elvina Akhnafovna – doctor of philological sciences, associate professor, professor of chair of language communication and psycholinguistics of general scientific faculty of the Ufa state aviation technical university, 450077, Russian Federation, Ufa, K. Marx St., 12.

VERIN Andrey Yurevich – assistant at chair of criminal process and criminalistics of Kazan (Volga region) federal university, 420008, Russian Federation, Kazan, Kremlevskaya, 18.

VORONIN Vyacheslav Nikolaevich – candidate of juridical sciences, teacher of chair of criminal law of the Moscow state legal university of O.E. Kutafin (MGYuA), 123286, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

ZABOROVSKYY Viktor Viktorovich – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of Civil law chair of Uzhgorod national university, advocate, Uzhgorod branch secretary of the Association of Ukrainian civilists, 88000, Ukraine, Uzhgorod, st. Zolotistaya, 11.

ZABOTKIN Alexander Olegovich – post-graduate student of Legal institute of the Siberian federal university, 660075, Russian Federation, Krasnoyarsk, Mayerchak St., 6.

ZAKHARENKOV Dmitry Nikolaevich – post-graduate student of the chair of Advocacy and Notary of the Moscow state legal university of O.E. Kutafin (MGYuA), 123286, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

ZELENSKY Sergei Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate professor, doctoral candidate of the department of justice and criminal law of the National University of Ostroh Academy, 35800, Ukraine, Ostroh, str. Seminarska, 2.