

*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:** 29.04.2016. 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](http://www.eurasian-advocacy.ru) **e-mail:** [eurasian-advocacy@mail.ru](mailto:eurasian-advocacy@mail.ru)

***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 Sergeevich** – 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** – LLM, legal adviser of the program for Europe of International Commission of Jurists (Switzerland, Geneva);

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

**VAN ERP Sjeff** – 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.

## ПЕРСОНА

Без вины виноватые: когда гендиректора или главного бухгалтера можно привлечь к уголовной ответственности за грехи компании?  
Интервью с адвокатом  
Валентиной Ивановной Дублиной .....7

## СПЕЦИАЛЬНЫЙ РЕПОРТАЖ

Первый Российский форум Pro bono .....14

## ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

**Юнусов А.С., Казнаев А.О.**  
Адвокатура Турции .....16

### **Рагулина И.Т.**

Порядок оформления и расторжения трудового договора с помощником адвоката по законодательству Российской Федерации .....23

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

**Поезжалов В.Б., Линкевич А.Е.**  
Критический анализ Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» .....26

**Амасьянц А.Э., Штоян Г.В.**  
К вопросу об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока её действия в свете правовых позиций Европейского Суда по правам человека .....30

**Отчерцова О.В.**  
Состязательность на предварительном следствии как путь к объективной истине .....38

**Макаров Р.В.**  
Квалификационные ошибки: понятие, природа, механизм возникновения .....42

**Воронин С.А.**  
Процессуальные права и обязанности эксперта в гражданском судопроизводстве .....48

## ЗАЩИТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА

**Гусятников П.П., Гусятникова П.П.**  
Информационная безопасность деятельности адвоката и адвокатская тайна .....52

## ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

**Булычев Е.Н.**  
Принцип равенства и проблемы его закрепления в Конституции Российской Федерации .....58

## ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

**Миняева Т.Ф., Добряков Д.А.**  
Исправление осуждённого (преступника) как цель наказания .....63

**Мартышкин В.Н.**  
Антикоррупционные стандарты поведения должностных лиц .....67

**Ямалетдинова Н.В.**  
Внутренний социальный аудит как элемент ведомственного контроля над деятельностью органов внутренних дел .....72

**Чёрная О.О.**  
Соотношение правозащитной и правоохранительной деятельности (на примере защиты субъектов авиаметеообеспечения) .....75

**Рогов Н.С.**  
К вопросу о введении уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации .....82

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

**Арутюнян М.С.**  
Некоторые аспекты государственно-правового регулирования бюрократических явлений .....87

**Хисматуллин О.Ю.**  
Отдельные аспекты развития правового регулирования дистанционной торговли в России ...90

**Велибеков М.С.**  
Правовые и организационные формы реализации народовластия путем референдума в федеративных государствах Западной Европы .....93

## ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА ЕВРАЗИИ

**Канатов Т.К.**  
Полномочия Евразийской экономической комиссии в области унификации и гармонизации законодательства об охране и защите авторских и смежных прав .....98

## ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

**Воронов А.А.**  
Основы формирования систем управления в адвокатских системах с позиций кибернетики и системного анализа .....102

**Якубенко К.Ю.**  
Факторы формирования отечественной правовой доктрины: некоторые аспекты .....107

## ОБМЕН ОПЫТОМ

**Сидоров А.С.**  
К вопросу об ответственности правоохранительных органов за нарушение принципа неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве .....113

**Назаров Д.Г.**  
Изменения российского законодательства о банкротстве .....120

**Емельянова М.А.**  
Противодействие криминальным банкротствам: стратегии крупнейших кредиторов .....123

**СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ** .....127

# Contents

## PERSONA

<i>Guilty though guiltless: when the CEO or the chief accountant can be brought to trial for sins of the company?</i> <i>Interview with the advocate</i> <i>Valentina Ivanovna Dublina</i> .....	7
--	---

## SPECIAL REPORT

<i>First Russian forum Pro Bono</i> .....	14
---	----

## PROBLEMS OF ORGANIZATION AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

<b>Yunusov A.S., Kaznaev A.O.</b> <i>Advocacy in Turkey</i> .....	16
--	----

<b>Ragulina I.T.</b> <i>Order of registration and cancellation of the employment contract with the assistant of advocate by the legislation of the Russian Federation</i> .....	23
--	----

## ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

<b>Poezzalov V.B., Linkevich A.E.</b> <i>A critical analysis of the Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 4 December 2014 № 16 «On judicial practice in cases of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the person»</i> .....	26
--	----

<b>Amasyants A.E., Shtoyan G.V.</b> <i>The question on election of a measure of restraint in form of detention and extension of the expiration date in the light of the legal positions of the European Court on human rights</i> .....	30
--	----

<b>Otchertsova O.V.</b> <i>Adversarial preliminary investigation as a way towards objective truth</i> .....	38
--	----

<b>Makarov R.V.</b> <i>Qualifying errors: concept, nature, mechanism of occurrence</i> .....	42
---	----

<b>Voronin S.A.</b> <i>Procedural rights and duties of expert in civil legal proceedings</i> .....	48
---	----

## PROTECTION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS OF ADVOCATE

<b>Gusyatnikov P.P., Gusyatnikova P.P.</b> <i>Information security of advocate's activity and advocate's secret</i> .....	52
--	----

## HUMAN RIGHTS IN THE EURASIAN SPACE

<b>Bulychev E.N.</b> <i>The principle of equality and the problem of its consolidation in the Russian Federation Constitution</i> .....	58
--	----

## JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE EURASIAN SPACE

<b>Minyazeva T.F., Dobryakov D.A.</b> <i>Reforming a convicted person (criminal) as the purpose of punishment</i> .....	63
--	----

<b>Martyshkin V.N.</b> <i>Anti-corruption standards of behavior of officials</i> .....	67
---	----

<b>Yamaletdinova N.V.</b> <i>Internal social audit as an element of institutional control over the activities of Internal affairs agencies</i> .....	72
---	----

<b>Chernaya O.O.</b> <i>Ratio of human rights and law-enforcement activity (on the example of protection of subjects of aviameteorological support)</i> .....	75
--	----

<b>Rogov N.S.</b> <i>To a question of introduction of criminal responsibility of legal entities in the Russian Federation</i> .....	82
--	----

## ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

<b>Arutyunyan M.S.</b> <i>Some aspects of state regulation of bureaucratic phenomena</i> .....	87
---	----

<b>Hismatullin O.Y.</b> <i>Separate aspects of progress of legal regulation of remote commerce in Russia</i> .....	90
---	----

<b>Velibekov M.S.</b> <i>Legal and organizational forms of realization of democracy by referendum in federative countries of Western Europe</i> .....	93
--	----

## ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА ЕВРАЗИИ

<b>Kanatov T.K.</b> <i>Powers of the Eurasian economic commission in the field of unification and harmonization of the legislation on protection and protection of copyright and related rights</i> .....	98
--	----

## JURISPRUDENCE AND EDUCATION

<b>Voronov A.A.</b> <i>Formation of control systems in legal profession from positions of cybernetics and the system analysis</i> .....	102
--	-----

<b>Yakubenko K.Yu.</b> <i>Factors of formation of the national legal doctrine: some aspects</i> .....	107
--	-----

## EXCHANGE OF EXPERIENCE

<b>Sidorov A.S.</b> <i>To the question of law enforcement bodies' liability for violation of the personal integrity principle in the criminal procedure</i> .....	113
--	-----

<b>Nazarov D.G.</b> <i>Changes of the Russian legislation on bankruptcy</i> .....	120
--	-----

<b>Yemelyanova M.A.</b> <i>Counteraction to criminal bankruptcies: strategy of the largest creditors</i> .....	123
---	-----

<b>INFORMATION ABOUT THE AUTHORS</b> .....	128
--	-----

### **БЕЗ ВИНЫ ВИНОВАТЫЕ: КОГДА ГЕНДИРЕКТОРА ИЛИ ГЛАВНОГО БУХГАЛТЕРА МОЖНО ПРИВЛЕЧЬ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ГРЕХИ КОМПАНИИ?**

*Интервью с адвокатом Валентиной Ивановной Дублиной*

### **GUILTY THOUGH GUILTLESS: WHEN THE CEO OR THE CHIEF ACCOUNTANT CAN BE BROUGHT TO TRIAL FOR SINS OF THE COMPANY?**

*Interview with the advocate Valentina Ivanovna Dublina*

#### **Визитная карточка:**

*Дублина Валентина Ивановна – адвокат Краснодарской краевой коллегии адвокатов Адвокатской палаты Краснодарского края. Окончила Финансовую академию при Правительстве РФ (г. Москва). Является автором ряда статей, посвященных проблемам материального и процессуального права в области экономических и налоговых правоотношений. В процессе осуществления адвокатской деятельности специализируется на представлении интересов клиентов в судебных разбирательствах, связанных с разрешением экономических споров, в том числе с уголовным судопроизводством по преступлениям в сфере экономики. В разное время защищала интересы крупных российских и международных компаний, государственных органов и известных лиц. Среди ее профессиональных достижений значатся многочисленные победы в судах общей юрисдикции, апелляционной и кассационной инстанции, арбитражных судах, ФАС, ВАС по налоговым и иным экономическим спорам. Имеет сертификаты о повышении квалификации «Защита прав человека в Европейском Суде по правам человека. Устройство суда Европейского Союза», «Судебно-правовая система Великобритании. Специализация: Коммерческий арбитраж» и др. Оказывает благотворительную помощь Быковскому детскому дому для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.*

– Здравствуйте, уважаемая Валентина Ивановна! Люди, работающие в должности генерального директора или главного бухгалтера, вызывают у окружающих разные эмоции: уважение, восхищение (тем, что человек смог достичь определенных высот в карьере) и даже зависть: многие считают работу гендиректора / главбуха очень привлекательной и довольно лёгкой. В то же время очевидно, что профессиональная деятельность этих лиц связана с высоким уровнем ответственности. Что Вы думаете по этому поводу?

– На самом деле работа «главных» таит в себе не только прелести высокого статуса в обществе, но и огромную ответственность. Попасть в немилость Закона, находясь на столь ответственном посту, проще простого: задержка заработной платы работникам более двух месяцев, не сданные вовремя отчеты, ошибки в расчетах, но самый главный бич, за который государство карает очень жестко, – это налоги. Не дай бог, не так рассчитал главбух или попросту захотел «сэкономить» (не секрет, что налоги в нашей стране просто чудовищные!), то есть «отмыть» часть средств, – и всё, он преступник! Причём, не просто преступник, а «уголовник».

– Какие общие рекомендации Вы могли бы дать генеральным директорам и главным бухгалтерам организаций, чтобы они могли

обезопасить себя от привлечения к уголовной ответственности?

– Статья 199 УК РФ гласит: уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации влечёт за собой наказание в виде «штрафа от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового» в случае «уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, совершенного в крупном размере», или, если то же деяние совершено группой лиц и /или в особо крупном размере, то наказание будет более суровым: штраф «в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной

платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». То есть наказание за грехи с налогами достаточно серьезное, а особо отличившихся и вовсе могут посадить в тюрьму.

Для того чтобы чётко представлять, на кого ориентирована данная статья, приведу некоторые положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления». К субъектам преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, могут быть отнесены:

а) руководитель организации-налогоплательщика, главный бухгалтер (бухгалтер в отсутствие в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов; иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение таких действий; лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера). Содеянное надлежит квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 199 УК РФ, если указанные лица заранее договорились о совместном совершении действий, направленных на уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации-налогоплательщика (абз. 1 п. 7);

б) иные служащие организации-налогоплательщика (организации – плательщика сборов), оформляющие, например, первичные документы бухгалтерского учета, могут быть при наличии к тому оснований привлечены к уголовной ответственности по соответствующей части ст. 199 УК РФ как пособники данного преступления (ч. 5 ст. 33 УК РФ), умышленно содействовавшие его совершению (абз. 2 п. 7);

в) лицо, организовавшее совершение преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, либо склонившее к его совершению руководителя, главного бухгалтера (бухгалтера) организации-налогоплательщика или иных сотрудников этой организации, а равно содействовавшее совершению преступления советами, указаниями и т. п., несет ответственность в зависимости от содеян-

ного им как организатор, подстрекатель либо пособник по соответствующей части ст. 33 УК РФ и соответствующей части ст. 199 УК РФ (абз. 3 п. 7).

Выходит, к уголовной ответственности привлекают и организатора (как правило, подобные аферы в одиночку не проворачивают), подстрекателя и пособника, то есть на скамью подсудимых сядет вся «команда» в полном составе. Правда, если будет доказана их причастность.

– **За какие «грехи» отвечает главный бухгалтер?**

– При нарушении Налогового кодекса (п. 1 ст. 45), когда он самостоятельно не выполняет свои обязательства по уплате налогов.

Налоговая база исчисляется по итогам каждого налогового периода на основе данных регистров бухгалтерского учета и (или) иных документально подтвержденных данных об объектах, подлежащих налогообложению либо связанных с налогообложением (п. 1 ст. 54 НК РФ).

Согласно п. 1 ст. 6 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» ответственность за организацию бухгалтерского учета в организациях, соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций несут руководители организаций, а главный бухгалтер подчиняется непосредственно руководителю организации и несет ответственность за формирование учетной политики, ведение бухгалтерского учета, своевременное представление полной и достоверной бухгалтерской отчетности (п. 2 ст. 7 Закона № 129-ФЗ).

По другой статье руководители организаций и другие лица, ответственные за организацию и ведение бухгалтерского учета, в случае уклонения от ведения бухгалтерского учета, искажения бухгалтерской отчетности и несоблюдения сроков ее представления и публикации привлекаются к административной или уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 18 Закона № 129-ФЗ).

Следовательно, главный бухгалтер несет ответственность за грубые нарушения ведения бухгалтерского учета (ст. 15.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Если же нарушения привели к искажению данных налоговой декларации, в результате чего произошло уклонение от уплаты налогов в крупном размере (ст. 199 Уголовного кодекса РФ), то за такое деяние предусмотрена уголовная ответственность.

– **Также хотелось бы, чтобы Вы подробно остановились на вопросе о так называемых фирмах-однодневках. Что это такое? Каковы их роль в уклонении от уплаты налогов и**

### **ответственность их организаторов применительно к ст. 199 УК РФ?**

– Под фирмой-однодневкой понимается юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность либо представляющее «нулевую» отчетность, зарегистрированное по адресу «массовой» регистрации. Фирма-однодневка имеет официальных учредителей, указанных в учредительных документах, и реальных, «теневых», которые руководят юридическим лицом и обладают необходимыми материальными ресурсами. Таким образом, фирма-однодневка – это существующая «на бумаге» организация, созданная не для ведения реальной экономической деятельности. Большинство однодневок все-таки используется для уклонения от уплаты налогов (налогоплательщик, применяющий общую систему налогообложения, во-первых, уменьшает на произведенные расходы налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, а во-вторых, получает право на налоговый вычет по НДС). Заключение сделки с фирмой-однодневкой может повлечь для организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, массу неблагоприятных последствий. Существует угроза привлечения к административной, налоговой, уголовной ответственности. Более того, очень часто уголовные дела заканчиваются предусмотренными в соответствующих статьях УК РФ наказаниями. Статистика – вещь упрямая: по данным судебного департамента при ВС, за 2015 год 99 % всех приговоров, постановленных судами, – обвинительные.

### **– Каковы особенности проведения доследственной проверки и возбуждения уголовных дел по ст. 199 УК РФ?**

– В подавляющем большинстве случаев уголовное дело возбуждается после поступления в следственные органы материалов от налоговиков, проводивших выездную проверку. Так, согласно п. 3 ст. 32 НК РФ, если в течение двух месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога (сбора) налогоплательщик (плательщик сбора) полностью не погасил указанную в данном требовании недоимку, размеры которой позволяют предполагать факт нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, налоговые органы обязаны в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в следственные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, если недоимка погашена в двухмесячный срок с момента истечения срока исполнения требования об уплате налога, то материалы налоговой проверки не попадут в следственные органы, и, соответственно, уголовное дело не будет возбуждено по представлению налоговой инспекции.

Не исключено возбуждение уголовного дела по ст. 199 УК РФ без наличия решения налогового органа на основании материалов, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности.

Следует отметить, что умысел в уклонении от уплаты налогов занимает одну из первостепенных позиций в доказывании вины по ст. 199 УК РФ, и в его отсутствие лицо, в отношении которого возбуждено дело, освобождается от уголовной ответственности. Так, п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 64 указывает, что уклонение от уплаты налогов и (или) сборов возможно только с прямым умыслом, с целью полной или частичной их неуплаты.

### **– Если в офисе организации происходит обыск, на что Вы рекомендуете сотрудникам организации обратить особое внимание?**

– Органы полиции занимаются выявлением и пресечением налоговых преступлений. Они проводят оперативно-розыскные и проверочные мероприятия. Если выявляют признаки налогового преступления – направляют материалы в Следственный комитет и в налоговые органы.

Следователь Следственного комитета проверяет поступившие материалы, возбуждает и расследует уголовное дело, а по окончании расследования направляет его в суд. Следователь проводит необходимые следственные действия, допрашивает свидетелей, изымает документы, назначает экспертизы. При этом органы полиции и налоговые органы находятся со следователем в постоянном взаимодействии и по его требованию представляют необходимую информацию, а также обмениваются информацией между собой. Полномочия Следственного комитета и органов полиции различны, но их задачи по пресечению налоговых преступлений едины.

Обыск в нежилом помещении и выемка документов и предметов проводятся на основании постановления следователя. А осмотр, обыск и выемки в жилище, личный обыск (за исключением случая задержания подозреваемого), выемки документов, содержащих государственную или налоговую тайну или информацию о вкладах и счетах граждан в банках, наложение ареста на имущество, контроль и запись телефонных переговоров – только на основании судебного решения.

Все следственные действия не могут производиться ночью (с 22.00 до 6.00).

Во время обычной выездной налоговой проверки инспекторы могут в любой момент привлечь сотрудников полиции. Такое право дают п. 1 ст. 36 НК РФ и п. 1 ст. 13 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон о полиции). Кроме того, полицейские могут прийти как вместе с налоговыми инспекторами в качестве дополнительной поддержки, так и самостоятельно.

Инспекторы не обязаны предупреждать организацию о проведении совместной проверки, как и предоставлять проверяемой компании копию запроса о привлечении сотрудников отдела внутренних дел.

Совместная работа проверяющих органов значительно расширяет возможности проведения выездной проверки. Минфин России указал, что сотрудники органов внутренних дел также могут принимать участие в дополнительных мероприятиях налогового контроля.

Полицейские вправе пользоваться всеми средствами и методами в рамках своей компетенции, которые предоставлены Законом о полиции и Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД). В частности, на основании судебной санкции может быть проверена почта организации (в том числе и электронная), и прослушаны телефонные переговоры.

Документы, информация и другие данные, полученные сотрудниками полиции, приобщаются к материалам налоговой проверки без каких-либо ограничений на основании п. 14 Инструкции.

Проведение полицейских проверок, как в рамках совместных проверок, так и в рамках самостоятельных мероприятий, можно условно разделить на три этапа – предварительный сбор информации, формирование доказательной базы и при необходимости возбуждение уголовного дела.

Полицейские имеют право на проведение гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий. На первом этапе проводится предварительный сбор информации, главная его задача заключается в том, чтобы понять, как работает организация, получить предварительные доказательства и подготовиться к их изъятию.

Что касается негласных оперативно-розыскных мероприятий, в основном на предварительном этапе информация собирается без ведома и согласия того, в отношении кого проводится проверка. На практике специалисты используют

такие способы, как наблюдение, снятие информации с технических каналов связи, прослушивание телефонных разговоров, а также чтение почты (в том числе и электронной). Такие действия со стороны полицейских законны и предусмотрены в ст. 6 Закона об ОРД. Конечно, для их проведения у полицейских должна быть санкция суда, которая выдается, когда есть иные существенные доказательства совершения преступления

Однако на практике прослушивание телефонных переговоров осуществляется очень часто, а оперативник, узнавший таким образом место нахождения документов, печатей фирм-однодневок и прочих доказательств, совершенно законно изымает их из этого места. Обычно уже никого не интересует, откуда взялась информация о нахождении документов. В крайних случаях полицейский может сослаться на информацию из оперативных источников или на анонимное сообщение.

**– А как быть, если в организацию приходит запрос на представление документов из правоохранительных органов?**

– По общему правилу запрашиваемые документы компания должна представить в тот срок, который установлен в запросе, но он не может превышать одного месяца с момента вручения запроса (п. 4 ст. 13 Закона о полиции). Если должностное лицо или организация, получившие запрос, не представят ответ в эти сроки, то они могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 19.7 КоАП РФ. Штраф для должностных лиц составляет от 300 до 500 руб., для юридических – от 3000 до 5000 руб. Штраф за невыполнение распоряжений полиции для должностных лиц составляет от 300 до 500 руб., для юридических – от 3000 до 5000 руб.

**– Существуют ли какие-либо особенности проведения судебно-бухгалтерской экспертизы?**

– Бывают случаи, когда в ходе проведения выездной налоговой проверки инспектор выражает сомнение в подлинности счета-фактуры, по которому предприятие заявило значительную сумму НДС к вычету, и угрожает проведением судебно-бухгалтерской экспертизы.

Судебно-бухгалтерская экспертиза представляет собой экспертное исследование, целью которого является установление обстоятельств, необходимых для составления заключения по уголовному или гражданскому делу.

Основными нормативными документами, регулирующими порядок и основания для назначения экспертизы, являются: Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы,

Кодекс РФ об административных правонарушениях, Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Необходимо помнить о том, что инициировать проведение экспертизы могут органы дознания, прокурор или суд в рамках следственного или судебного процесса, при этом область исследования ограничена теми хозяйственными операциями (и их отражением в учете), которые стали объектом интереса органов расследования.

При назначении судебно-бухгалтерской экспертизы в ходе следственного процесса составляется постановление (ч. 1 ст. 195 УПК РФ), в котором указываются:

- основания для назначения экспертизы;
- эксперт, которому поручено производство;
- вопросы, по которым необходимо предоставить экспертное мнение;
- материалы, переданные для исследования.

В качестве судебного эксперта могут привлекаться как специалисты государственных специализированных организаций, так и лица, не являющиеся ими, но владеющие квалификационным уровнем «специалист» и прошедшие аттестацию в качестве судебного эксперта по определенной специальности в порядке, предусмотренном законом. Суд (следственные органы) вправе обратиться к эксперту только по вопросам в рамках порученной ему экспертизы. В ходе проведения экспертизы бухгалтер-эксперт анализирует представленные ему документы, регистры, способ ведения бухгалтерского учета на предмет наличия искажающих факторов и способа (места, времени) искажения, дает оценку взаимосвязанности бухгалтерских операций. Зачастую перед экспертами ставятся следующие задачи:

- выявление влияющих на показатели хозяйственной деятельности признаков искажения данных бухгалтерского учета;
- воссоздание искаженных записей учета;
- поиск наличия в бухгалтерских записях противоречий;
- изучение возможности существования двойного учета;
- отражение присутствия фактов хищения;
- обоснование целевого использования средств (правомерности расходов);
- оценка полноты оприходования материальных ценностей;
- определение правильности отражения бухгалтерских операций;
- установление признаков уклонения от уплаты налогов, фальсификации документов и т. д.

После проведения полного исследования всех представленных документов эксперт составляет письменное заключение, в котором излагает мотивированные ответы на все поставленные перед ним вопросы. Заключение составляется в двух экземплярах, один из которых остается у эксперта, проводившего исследование, второй передается учреждению, назначавшему экспертизу.

В случае необходимости эксперт может быть привлечен к участию в судебном разбирательстве для допроса или разъяснения смысла заключения. Необходимо понимать, что именно от того, как будет донесен смысл положений акта до суда, и зависит исход дела.

Тем не менее, нужно упомянуть еще об одном способе использования судебной экспертизы, но уже в интересах налогоплательщика. В этой ситуации имеет смысл сразу привлечь стороннего эксперта для получения заключения о правильности исчисления и своевременности уплаты налога. Необходимо очень тщательно формулировать вопросы, обращенные к эксперту, ведь это залог успеха. Поскольку период досудебного урегулирования короток, а налоговая инспекция зачастую не склонна обсуждать правомерность предъявленных претензий, возможность решения вопроса в досудебном порядке маловероятна, поэтому при получении на руки акта налоговой проверки целесообразно подавать иск о признании акта налоговой проверки недействительным, подкрепляя его полученным заключением эксперта.

**– Чем может помочь адвокат, специализирующийся на юридической защите бизнеса? Какие задачи ставятся перед ним?**

– Как на стадии налоговой проверки, так и на стадии предварительного следствия, рекомендую обращение к адвокату, так как это позволит изначально правильно выстроить позицию по защите своего доверителя, выбрать оптимальный вариант защиты. Не рекомендую давать показания или объяснения, а также представлять документы без участия защитника. Не секрет, что требования налоговой инспекции о погашении недоимок не всегда являются обоснованными, однако акт проверки, в котором зафиксирована сумма уклонения от уплаты налога в особо крупном размере, влечет за собой не только финансовые потери, но и уголовную ответственность. В таком случае необходимо доказать факт правомерного исчисления и своевременного исполнения налогоплательщиком своих обязательств до начала возбуждения уголовного дела.

**– Могли бы Вы дать совет, как организации заранее обезопасить себя от проверяющих?**

– Существует несколько правил, которые могут сотрудникам организации при проведении у них в офисе оперативно-розыскных мероприятий. Во-первых, хранение документов – всю документацию безопаснее хранить в запирающихся шкафах либо в помещениях вне офиса. Во-вторых, установка видеонаблюдения. Фиксирование всех действий полицейских послужит объективным доказательством в суде в случае превышения ими своих полномочий. Если камеры в офисе не установлены, то работникам рекомендуется снимать действия проверяющих на собственные видеофиксаторы (например, на камеру мобильного телефона). В-третьих, хранение информации: для организации оптимально работать с внешними носителями данных, а не хранить важную информацию на жестких дисках компьютеров. В-четвертых, коммерческая тайна: организация может установить режим коммерческой тайны для особо важных документов, ведь при наличии такого положения изымать эти документы можно только на основании судебного решения (ч. 3 ст. 183 УПК РФ). Однако такое правило действует только до того момента, пока не будет выписано постановление о проведении обыска. При его наличии следователь вправе забирать любые документы. В-пятых, не помогать проверяющим. Сотрудникам организации безопаснее не помогать полицейским при исполнении ими служебных обязанностей. Это касается ввода паролей, открытия сейфов, ящиков стола или демонстрации личных вещей. И наконец, не спрашивать разрешения у полицейских: чем больше работники будут спрашивать разрешение на то, что в обычный день делали бы, не задумываясь, тем больше они получают запретов. Не спрашивайте у проверяющих, можно ли выйти, пойти домой или позвонить по телефону начальству.

**– Каковы особенности применения амнистии к осужденным по экономическим преступлениям?**

– Амнистия – освобождение от уголовной ответственности либо полное или частичное освобождение от наказания лиц, совершивших уголовные преступления, а также снятие судимости с лиц, ранее отбывших назначенное судом наказание. Акт об амнистии издается на основе предоставленных конституцией полномочий высшим органом государства – главой государства или парламентом и носит нормативный характер, то есть распространяется на всех лиц, отвечающих условиям, установленным актом об амнистии. В отличие от амнистии акт о помиловании принимается только главой государства и является

индивидуальным, то есть относится к конкретному лицу или группе лиц. Уголовно-процессуальный кодекс РФ предусматривает, что с объявлением амнистии прекращаются производство дела, находящиеся в стадии расследования, или дела, законченные расследованием, но не рассмотренные судом. Лица, отбывающие наказание, освобождаются от дальнейшего его отбывания, или им сокращается срок отбывания. Если обвиняемый возражает против прекращения дела по амнистии, расследование и судебное производство по этому делу продолжают. В случае признания судом виновности обвиняемого дело прекращается по основаниям, установленным актом об амнистии. В Российской Федерации амнистия была проведена впервые в феврале 1994 г. Она состояла из трех постановлений Государственной Думы: «Объявление амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации», «Объявление политической и экономической амнистии» и «О порядке применения постановления «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации». Амнистия была объявлена также в связи с 50-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. В каждом конкретном случае надлежит индивидуально подходить к рассмотрению вопроса о применении акта амнистии.

Могу привести пример из моей практики. В порядке ст. 314 УПК РФ обвиняемый вправе ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы. Пунктом б ч. 2 ст. 199 УК РФ предусмотрено максимальное наказание на срок до шести лет, соответственно применение особого порядка по предъявляемому обвинению в отношении обвиняемого Х. законодательно допустимо. В силу ст. 60 УК РФ защита просила суд учесть обстоятельства, характер и степень общественной опасности преступления, данные о личности, его роль в совершении преступления, влияние назначаемого наказания на условия жизни семьи обвиняемого. Защита обращала внимание на то, что назначение ему наказания в виде лишения свободы должно быть осуществлено с применением ст. 73 УК РФ, так как такой вид наказания будет соответствовать цели наказания – восстановлению социальной справедливости и предупреждению совершения новых преступлений. При определении размера наказания мы просили суд учесть данные о личности обвиняемого, который вину

признал и в содеянном раскаялся, ранее не судим, на учете в наркологическом и психоневрологическом диспансерах не состоит, положительно характеризуется по месту жительства и работы, партнерами по бизнесу, на его содержании находятся двое несовершеннолетних детей, один из которых является малолетним (пять месяцев). При рассмотрении данного уголовного дела в отношении Х. при назначении наказания и постановлении судебного акта мы также отметили, что суду надлежит применить Постановление Государственной Думы от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов». В итоге суд постановил следующее: обвиняемый признан виновным, назначено наказание в виде двух лет лишения свободы условно, с применением п. 9 акта об амнистии. При этом судимости у подзащитного не имеется.

– **Что делать, если лицо уже привлечено к ответственности по статье 199 УК РФ?**

– В первую очередь, своевременно привлечь адвоката, специализирующегося на данной категории дел, который обратит внимание на все нюансы и выстроит линию защиты с достижением наиболее положительного результата, так как порой исправление допущенных ошибок и невыполненных своевременно действий ведет к значительному ухудшению процесса по защите.

– **Большое Вам спасибо за содержательную беседу.**

*Беседовал доктор юридических наук, доцент,  
главный редактор журнала «Евразийская адвокатура»  
А.В. Рагулин*



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

**УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!**

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

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

*Приглашаем вас к сотрудничеству!*

*Контактная информация*

**Website: [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru) E-mail: [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru) Телефон: +7-917-40-61-340**

### ПЕРВЫЙ РОССИЙСКИЙ ФОРУМ PRO BONO

#### FIRST RUSSIAN FORUM PRO BONO

Еще пять–десять лет назад термин «pro bono» (от лат. pro bono publico – ради общественного блага) казался большинству российских юристов чем-то экзотическим и не имеющим отношения к отечественным реалиям, а сегодня десятки юридических фирм и адвокатских образований оказывают безвозмездную юридическую помощь гражданам и некоммерческим организациям на регулярной основе.

Обсуждению основных направлений развития оказания юридической помощи pro bono был посвящен Первый российский форум «Pro bono», проведенный 13 апреля 2016 г. в г. Москве в отеле Marriot Royal Aurora.

Организация и проведение форума осуществлена Институтом «Право общественных интересов» (PILnet) при участии и поддержке Федеральной палаты адвокатов РФ.

В преддверии форума его основной организатор – руководитель Московского офиса PILnet Дмитрий Шабельников отметил, что осознание юридическим бизнесом и адвокатурой своей социальной ответственности в виде оказания юридической помощи на волонтерских основах растет, однако существующее правовое регулирование не только не помогает, но, скорее, мешает адвокатам оказывать помощь на основе pro bono. Например, адвокат обязан подписать соглашение с доверителем, причем существенным условием такого соглашения является размер вознаграждения адвоката либо указание на то, что помощь «оказывается бесплатно в соответствии с федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Этот закон, в свою очередь, позволяет адвокату оказывать бесплатную помощь в рамках либо описанной выше государственной системы (и тогда он получает за нее вознаграждение от государства), либо так называемой негосударственной системы юридической помощи, но в таком случае он как адвокат не может, например, осуществлять представительство доверителя в суде.

Форум состоял из двух пленарных сессий и восьми тематических сессий, разделенных на две группы. В рамках основной пленарной сессии выступили Д. Шабельников и Президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко, отметивший, что адвокатура осознает свою социальную ответственность и понимает, что эта ответственность возрастает

с учетом перспективы реформирования сферы профессиональной юридической помощи, что позволит объединить в рамках адвокатской корпорации всех юристов, оказывающих правовую помощь неопределенному кругу лиц. «Как институт гражданского общества мы готовы принять на себя обязательства в системе pro bono, но нам хотелось бы, чтобы это было встречное движение между обществом и государством», – сказал президент ФПА РФ. Он заверил, что адвокатура будет расширять и структурировать свое участие в этой системе, а Федеральная палата адвокатов РФ выступит площадкой для объединения тех, кто участвует в программах pro bono.

Д. Шабельников обратил внимание участников форума на то, что деятельность pro bono впервые была упомянута в Кодексе профессиональной этики Американской ассоциации юристов (АВА) в 1969 г., а в 1983 г. АВА приняла Типовое правило 6.1, которое, с учетом внесенных изменений, действует до сих пор. В соответствии с данным правилом частнопрактикующим юристам рекомендуется посвящать 50 часов в год бесплатной помощи. В последнее время деятельность pro bono активно развивается, в частности, в европейских странах. Кроме юридической помощи система pro bono нуждается в организационной поддержке, поэтому создаются специальные координационные центры, собирающие запросы на оказание помощи и передающие их юристам. В России PILnet с 2007 г. ведет проект, в рамках которого помощь предоставляется некоммерческим организациям, выполняющим социально значимую миссию. За время проекта юридическую помощь получили 250 НКО по 450 запросам, а оказывали ее около 40 международных и российских юридических фирм.

В рамках сессии «Соотношение pro bono и бесплатной юридической помощи» были проанализированы вопросы о том, зачем нужно pro bono, если есть субсидируемая государством система бесплатной юридической помощи, и может ли pro bono заменить эту систему, позволяет ли нынешнее регулирование адвокату оказывать юридическую помощь бесплатно за рамками государственной или негосударственной системы бесплатной юридической помощи. Особое внимание было уделено вопросам о том, как наладить координацию и сотрудничество между разными

субъектами оказания бесплатной помощи – го-сюрбюро, адвокатурой, НКО, юридическими клиниками. Сессию провел исполнительный вице-президент ФПА РФ Андрей Сучков, а основные аспекты вынесенной на обсуждение проблемы проанализировали президент АП Ставропольского края Ольга Руденко (Ставрополь), управляющий делами АП Ульяновской области Юлия Корухова (Ульяновск), адвокат коллегии адвокатов «Лейба и партнеры» Александр Севрюков (Москва).

Организации совмещения юридической практики, необходимой в процессе получения высшего юридического образования, с выполнением социального долга юриста была посвящена сессия, проведенная заместителем директора филиала АВА ROLI в России Марией Воскобитовой (Москва). В сессии «Pro bono и юридические клиники» участвовали спикеры: директор Санкт-Петербургского института права им. принца П.Г. Ольденбургского Аркадий Гутников (Санкт-Петербург), директор Центра развития юридических клиник Максим Дранжевский (Москва), юрист юридической фирмы Latham & Watkins Ксения Королёва (Москва). В рамках сессии было отмечено, что юридические клиники, в которых студенты работают по реальным делам под руководством преподавателей и юристов-практиков, давно стали в России реальностью, признаваемой даже на законодательном уровне. Клиники позволяют юридическим вузам одновременно выполнять общественно-полезную функцию, помогая нуждающимся в юридической помощи, и повышать качество юридического образования, позволяя студентам приобрести практические навыки работы юриста. Как показывает мировой, а также складывающийся российский опыт, юридические фирмы и адвокатские образования, с одной стороны, и юридические клиники, с другой, могут успешно сотрудничать на взаимовыгодной основе. Участники обоих секторов в ходе сессии рассказали о своем опыте в этой области и привели успешные примеры такого взаимодействия.

Сессия, посвященная соотношению pro bono и юридического образования, модерировалась старшим юристом Института «Право общественных интересов» Ольгой Шепелевой (PILnet) (Москва), а спикерами сессии выступили партнер юридической фирмы White & Case Наталья Никитина (Москва), партнер юридической фирмы

«Савельев, Некторов и партнеры» Сергей Савельев (Москва), доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова Александр Молотников (Москва).

В рамках сессии было отмечено, что в России, как и во многих других странах мира, юристы-практики активно сотрудничают с юридическими вузами. Одна из очевидных причин этого явления – недовольство работодателей уровнем практической подготовки выпускников. Традиционно консервативная вузовская система, за редкими исключениями, не «заточена» под нужды коммерческого сектора. Многие преподаватели и администраторы юридических вузов давно осознали эту проблему, но институционализированные попытки ее решения стали появляться лишь недавно – в виде спецкурсов, различных краткосрочных программ и т. д. Чаще всего в таких проектах, даже создаваемых по инициативе самих вузов, участвуют юридические фирмы, как российские, так и международные. Участники сессии из обоих секторов поделились опытом и дальнейшими планами развития юридических клиник как элемента образовательной деятельности и как элемента системы pro bono.

В рамках форума также были проведены сессии «Особенности организации практики pro bono в небольшой фирме», «Pro bono для НКО: истории успешного сотрудничества и взаимные ожидания», «Разные подходы к выбору получателей помощи pro bono и типов помощи», а также организован мастер-класс по созданию успешной практики pro bono.

Форум показал, что развитие практики pro bono для адвокатуры становится особенно важно в свете грядущей реформы юридической профессии.

#### Пристатейный библиографический список

1. Право: Адвокат неимущего // Ведомости. 2016. 4 апреля (№ 4047).

#### References (transliterated)

1. Pravo: Advokat neimushhego // Vedomosti. 2016. 4 aprilja (№ 4047).

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

**Юнусов А.С., Казнаев А.О.**  
**АДВОКАТУРА ТУРЦИИ**

**Цель:** Исследование истории становления и особенностей института адвокатуры Турции в целях изучения основных его тенденций и характеристики этапов развития.

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

**Результаты:** В статье уделено внимание изучению истории зарождения и развития института адвокатуры Турции, который был создан для помощи иностранцам 13 января 1876 года. По мнению автора статьи, турецкая правовая система была бы более демократичной, если бы произвела рецепцию общего права. Указано, что турецкая рецепция романо-германского права оказала влияние на арабские государства. В Турции отсутствует суд присяжных, кандидаты на должности судей Конституционного суда Турции выдвигаются Ассоциацией юристов Турции, иностранцы не допускаются в представительстве в судах. В Турции утвердилась адвокатская монополия.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых в современной российской литературе попыток рассмотреть историю развития турецкой адвокатуры.

**Ключевые слова:** адвокатура, Турция, рецепция романо-германского права, кияс, адвокатская монополия, гонорар успеха, суд присяжных, государственная служба, допуск иностранцев к адвокатуре.

**Yunusov A.S., Kaznaev A.O.**  
**ADVOCACY IN TURKEY**

**Purpose:** The study of the history and characteristics of the legal profession in the Republic of Turkey in order to highlight the stages, their characteristics and major trends of their development.

**Methodology:** Historical-legal, comparative-legal and formally-legal method was used.

**Results:** This paper addresses birth and development of Institute of advocacy of Turkey. Institute of advocacy had been established to help foreigners by the 13 of January 1876. Turkish legal system will have been more democratized if he has accepted common law. Turkish reception of civil law have influenced to Arab states. The Turkish court system does not recognize the concept of a jury. The candidates for posts of judges of the constitutional Court of Turkey is being nominated by the Association of lawyers of Turkey. Foreigners are not allowed in the representation in courts. The right to be represented is owning by only professional representatives of the Association of lawyers of Turkey.

**Novelty/originality/value:** The article possesses high scientific value as is one of the first attempts to consider the history of the development of the Turkish legal profession in contemporary Russian literature.

**Keywords:** advocacy law, Turkey, reception Roman-Germanic law, Qiyas, civil service, admission of foreign bars, concept of a jury, Constitutional Court.

**История Турецкой адвокатуры.** В 1874 году в Турции был издан «Регламент, касающийся иностранцев, желающих заниматься адвокатурой при общих гражданских, принадлежащих к Ahkiam adlie, судах» [23]. Адвокатами могли быть лица без диплома об образовании, которые подвергались испытанию в области права. Желающие заниматься адвокатурой, ведением гражданских дел в качестве представителя интересов иностранцев должны были привести доказательства того, что не были подвергнуты обещещающим наказаниям. Адвокат участвовал только в гражданском процессе, выступал как представитель, а не как защитник, в уголовном процессе. Таким образом, изначально адвокатура в Османской империи была создана для помощи иностранцам [14].

13 января 1876 года считается днем рождения национальной адвокатуры Турции. Эта дата

связана с принятием отдельного регламента об адвокатуре. Адвокат вводился и для граждан империи. В России днём рождения национальной адвокатуры считается 20 ноября 1864 года – дата, связанная с «Учреждением Судебных установлений» [17, 19].

Адвокатура в Турции вводилась по-европейски. Адвокаты разделялись на три разряда: одни могли выступать перед всеми судами, другие – перед судами первой и второй инстанции, а третьи – только перед судами первой инстанции. Здесь прослеживается схожесть с адвокатурой Англии (барристеры и солиситоры) с более высокой градацией. От каждого кандидата в адвокатуру требовалось высшее юридическое образование, причем лица, получившие его не в Константинополе, а за границей, подвергались проверочному испытанию. Гонорар определял-

ся такой и мог быть требуем по суду. Ежегодно адвокаты должны были брать у особой комиссии свидетельства на право ведения дел. Дисциплинарная власть принадлежала совету, состоящему из председателя, вице-председателя и четырех членов. Все они избирались адвокатами из своей среды, причем ежегодно половина их выходила в отставку [109].

Регламент 1876 года ограничил занятие адвокатурой, поскольку требовалось, чтобы стороны на суде были представлены либо своими родственниками, либо лицами, обладающими адвокатскими дипломами, выданными министерством юстиции. Адвокатура перестала быть «свободной профессией».

В 1887 году был произведен возврат к старой системе, т. е. к свободным занятиям адвокатурой [23]. Опубликованное в «Djeridei Muhekim» решение гласило: «Точно так же, как каждому представлены свобода и право защищать свои интересы на суде, так и свобода эта предоставляется и в выборе доверенных лиц для защиты этих интересов, независимо от обладания этими лицами дипломом на занятие адвокатурой». Владимир Паппафава критикует сложившуюся систему: «С того момента, как адвокатура сделалась свободной профессией, сословия дипломированных адвокатов в истинном смысле этого слова повсеместно, исключая Константинополь и крупные торговые центры, не существует. Вследствие этого правительство сняло с себя ответственность перед защищающим свои права населением, ибо государство, допускающее в качестве толкователей закона и защитников права определенных лиц, берет на себя тем самым и моральную ответственность за их образ действий.

Так как ввиду общего чрезвычайно шаткого положения Турции правительство брать на себя этого рода гарантий не может, свобода адвокатской профессии покажется, пожалуй, желанной, меньшим из зол. Мы же безусловно отвергаем положительность этой организации; ограничение свободы не должно, конечно, выливаться в форму *numerus clausus*, против которого мы энергично протестуем, а должно заключаться в ответственном наблюдении за обучением будущих толкователей закона, в требовании известного образовательного ценза от адвокатов и в решимости отстранений от представительства чьих-либо интересов на суд лиц, называемых *vulgo*, подпольными ходатаями».

К началу XX века в Турции существовали наряду с оттоманскими судами также консульские суды, разбирающие дела между иностранцами,

и смешанные, состоящие из трех турецких судей и двух иностранных заседателей (*assesseurs*) и ведающие тяжбами между гражданами Османской империи и иностранцами. При обоих судах функционировали адвокаты-иностранцы, имеющие право вести дела также и в коммерческих судах [10]. Правовая система предоставляла возможность отстаивать свои права всем. Первый премьер-министр Израиля Давид Бен-Гурион (являлся студентом Стамбульского университета) считал, что палестинские евреи должны и могут бороться за свои интересы через государственные правовые институты империи [8].

После кемалистской революции 1920–1923 гг. новое турецкое государство начало использовать кодексы и законы европейских стран – Франции, Швейцарии, Италии, Германии. Гражданский кодекс Турции 1926 г. воспроизводил Гражданский кодекс Швейцарии 1911 г., Уголовный кодекс воспроизводил Уголовный кодекс Италии 1889 г., Уголовно-процессуальный кодекс был заимствован у Германии. Таким образом, Турция в 1926 г. вошла в романо-германскую правовую семью.

Примкнув к романо-германской семье, Турция выбрала более сложный путь рецепции права, так как существовавшее в Османской империи исламское право частично использовало прецедент как источник права. Им являлся Кияс, суждение по аналогии. К тому же наблюдалась схожесть градации адвокатов с традиционной системой Англии. Общее право – важная черта английского общества, которую оно стремилось привить всем. Сегодняшняя ситуация в англоцентрированном мире создаёт внешние условия для рецепции общего права на основе Кияса в неустоявшихся арабских странах. По мнению профессора И. Йылмаза (Школа восточных и африканских исследований Лондонского университета), несмотря на введение светского законодательства и на официальный запрет обращаться к мусульманским правовым нормам в начале XX века, исламские и светские законы в Турции неофициально сосуществуют до сих пор [7]. Романо-германское право так и не смогло полностью вытеснить религиозное исламское право. Это косвенно подтверждает вышеназванную догадку.

Важный след в адвокатуре Турции оставил Лютфи Фикри Бей (1872–1934) – председатель Стамбульской коллегии адвокатов, сын губернатора вилайета Косово, выпускник Парижского университета, участник партии «Свобода и согласие». Он был адвокатом журналистов, неслестно написавших о турецкой революции, на первом Национальном трибунале по обвинению в госу-

дарственной измене 8 декабря 1923 года. Журналисты были оправданы, что многим не понравилось. После его смерти 27 июня 1938 года был принят первый закон Турции «Об адвокатуре» № 3499. Контроль был ужесточён, возможно, чтобы оправданий несогласных больше не было.

Низкие темпы развития Турции, авторитет СССР после победы в Великой Отечественной войне, популярность идей исламского социализма в Турции (ориентиром был среди прочего Назым Хикмет) создали почву для перехода страны на сторону СССР. Форма «глубинного государства» по противодействию этому была создана в Турции под видом специального департамента, называемого Турецкое Гладио, Контргерилла, Эр-генекон [5]. 27 мая 1960 года вооружённые силы совершили государственный переворот. Президент Джелаль Баяр предстал перед военным трибуналом. Правление четырех президентов – кадровых военных с 1961 по 1989 год затормозило развитие института адвокатуры и демократические преобразования в стране. В годы правления генерал-полковника Джеветта Суная Закон от 1938 года был заменён. 7 апреля 1969 года Меджлисом был принят Закон № 1136 «Об адвокатуре», действующий и сегодня.

Важным этапом в истории адвокатуры Турции явилось принятие 10 мая 2001 года поправки № 4667. Это изменение закрепило задачей адвокатуры поддерживать «верховенство права и отстаивать и защищать права человека».

**Закон об организации адвокатуры в Турции.** Адвокатскую деятельность Турции регулирует закон № 1136 «Об адвокатуре», состоящий из 13 глав. Сущностный характер адвоката и адвокатуры раскрывает первая глава Закона № 1136 (статьи 1–2). Она подразумевает за адвокатурой одновременно статус государственной службы и независимой профессии. Формулировка «адвокат обладает статусом государственной службы» ведёт историю от первого «Закона об адвокатуре» № 3499. Природа этой фразы в том, что адвокат был призван помочь судам и властям в деле защиты закона, государства и законности. Эта установка совпадает с позицией адвоката Н.П. Карачевского, по которой адвокат служит закону: «Служение закону и морали я считал великой услугой для родины именно у нас в России». С другой стороны, турецкая установка противоречит установке, доминирующей в адвокатском сообществе России, где сегодня первостепенная необходимость – любыми (но только законными) способами защищать своего клиента, и в том числе от государства. «Это в советские времена из ад-

воката очень хотели сделать второго прокурора, навязывая ему задачу установления объективной истины как главную» [22].

Процесс принятия в адвокатуру Турции, требования к лицу, претендующему на приобретение статуса адвоката, регулирует вторая глава Закона № 1136 (статьи 3–10). Турецкий меджлис предъявляет менее жесткие требования по стажу к лицу, претендующему на приобретение статуса адвоката в Турции, в сравнении с Россией. Лицо, желающее стать адвокатом, должно иметь стаж юридической работы один год (статья 15 Закона об Адвокатуре Турции), для сравнения: в России – два года. Вопрос определения стажа, порядок прохождения стажировки в российском законе менее нормирован [12, 13]: турецкий адвокат поставлен в более жесткие условия – в четвертой главе Закона № 1136 (статьи 15–27) указаны сроки и правила прохождения стажировки, порядок прикрепления к адвокатскому бюро и вопросы оплаты стажера.

Кандидаты в адвокаты должны быть турецкими гражданами, выпускниками турецких юридических школ (если обучение на юриста происходило за рубежом, необходимо сдать разницу предметов в соответствии с турецкой программой), пройти стажировку, желательно проживать на территории той региональной ассоциации, куда подаётся заявление; не иметь других препятствий для занятия адвокатской деятельностью, изложенных в законе об Адвокатуре (статья 3).

Лицо, удовлетворяющее этим условиям, вправе обратиться в коллегия адвокатов за приобретением этого статуса (статья 6 Закона об Адвокатуре Турции). Коллегия в течение месяца должна дать ответ. Если решение дано в течение срока, запрос адвоката не считается отклоненным (конклюдентные действия). Неполучение ответа в течение месяца означает отклонение запроса коллегией. В этом отличие работы адвокатских коллегий Турции от российских: молчание означает отказ. Российское законодательство требует известить кандидата о решении (неважно, положительное оно или отрицательное). Адвокат в течение 15 дней после месячного срока вправе обжаловать решение в Ассоциации адвокатов Турции (статьи 7, 8 Закона об Адвокатуре Турции).

Условия, при наличии которых лицу запрещено быть адвокатом (Yasak Haller), оговорены в третьей главе Закона № 1136 (статьи 11–14). Вопросы вступительных испытаний в адвокатуру регулирует пятая глава Avukatlık Sınavı Закона об адвокатуре Турции (статьи 28–33). Права и обязанности адвоката закреплены в шестой главе

Avukatın Hak ve Ödevleri Genel Закона об Адвокатуре Турции (статьи 34–65). Седьмая глава *Baro Levhası ve Avukatlar Listesi* (статьи 66–75) регулирует вопросы списков бюро и реестров адвокатов. Адвокатам разрешается практиковать закон в любой точке страны, если он есть в реестре одного региона. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» также допускает это.

Восьмая глава *Barolar* делится на две части: первая разъясняет общие положения адвокатского бюро (статьи 76–78), вторая (статьи 79–108) посвящена органам управления адвокатского бюро. Установлено требование, что при создании бюро должно объединять минимум 30 юристов в провинции.

Вопросы деятельности Ассоциации адвокатов Турции регулирует девятая глава *Türkiye Barolar Birliği* Закона № 1136 Турции. Она состоит из двух частей: общие положения (статьи 109–112) и органы ассоциации (статьи 113–133). Ассоциация адвокатов Турции является организацией, созданной с участием всех региональных коллегий адвокатов (статья 109 Закона об Адвокатуре Турецкой республики). Она была создана в 1969 году с принятием действующего Закона № 1136 об Адвокатуре. С момента основания сменилось восемь президентов Ассоциации адвокатов Турции. На 13 декабря 2007 года в 77 региональных адвокатских ассоциациях Турции было зарегистрировано 55000 адвокатов [15]. На начало 2016 года их количество возросло до 78 тысяч адвокатов в 79 адвокатских ассоциациях.

Дисциплинарные меры и санкции в отношении адвокатов оговорены в десятой главе *Disiplin İşlem ve Cezaları* (статьи 134–162) Закона № 1136. Адвокаты, совершившие проступки, несоизмеримые с этикой профессионального поведения, подвергаются различным видам санкций. Это предупреждение, выговор, штраф от 11 до 150 тысяч турецких лир, временное отстранение от исполнения обязанностей адвоката (не более чем на три года), исключение из списков адвокатов и лишение звания адвоката (статья 135 Закона об Адвокатуре Турецкой республики). Право на защиту турецких адвокатов реализовано путем уведомления в письменной форме адвоката о вменном проступке, по крайней мере за десять дней до рассмотрения проступка комиссией (статья 137 Закона об Адвокатуре).

Одиннадцатая глава *Avukatlık Sözleşmesi* (статьи 163–175) регулирует вопросы соглашения об оказании юридической помощи. В ст. 164 Закона «Об адвокатской деятельности» указано, что гоно-

пар адвоката всегда представляет собой денежное вознаграждение и регулируется в соглашении об оказании юридической помощи.

Двенадцатая глава *Adli Müzaheret* (статьи 176–181) регулирует вопросы юридической поддержки (*Adli yardım*), адвокатского вознаграждения (*avukatlık ücretlerini*) и других расходов, покрывающих издержки адвоката. В Турции существует минимальный тариф на услуги адвоката – минимальный процент от суммы иска, определяющий размер гонорара [15]. Адвокат не вправе договариваться с доверителем о более низком вознаграждении. Общее правило: чем выше сумма иска, тем ниже процент, определяющий минимальный гонорар. Минимальный гонорар не зависит от успешного завершения процесса и выплачивается по окончании работы адвоката. Максимальный гонорар может составлять до 25 % от суммы иска.

Если в соглашении с доверителем вообще не указан размер гонорара, то суд сам назначает вознаграждение, оценивая объем работы и успех адвоката в процессе.

Закон предоставляет адвокатам право на заключение *actum de quota litis*, т. е. предусматривает возможность договориться с клиентом о так называемом гонораре успеха. При этом должны быть соблюдены следующие требования к гонорару: не меньше законодательно установленного минимального тарифа на адвокатские услуги; не превышает 25 процентов от суммы иска и выплачивается в денежной форме.

Тринадцатая глава *Çeşitli Hükümler* (статьи 182–198) регулирует прочие вопросы и положения (*Çeşitli Hükümler*), не вошедшие в главы 1–12. Это вопросы страховых взносов адвоката, коллективного страхования адвокатов, пенсионного обеспечения адвоката и другие.

**Связь адвокатуры Турции с судебной властью.** Ассоциация адвокатов Турции связана с органом конституционного надзора. Специальным органом конституционного надзора является Конституционный суд. Он состоит из 11 основных и 4 резервных членов. Их избирает президент из числа кандидатов, выдвигаемых Высшим кассационным судом (два основных и два резервных), Государственным советом (два основных и один резервный), Военным кассационным судом, Высшим военным административным судом, Счетным судом, Высшим советом по образованию (по одному основному), адвокатурой (три основных и один резервный) [11]. Членами суда могут быть назначены юристы с 15-летним стажем работы в судах или адвокатуре в возрасте не моложе 40 лет.

В России назначение на должность судей Конституционного Суда Российской Федерации – прерогатива Совета Федерации по представлению кандидатур президентом страны. Федеральная палата адвокатов России к этому отношения не имеет, что, безусловно, снижает её влияние в обществе в сравнении с Ассоциацией адвокатов Турции.

Адвокатура Турции, приглашаемая быть избранной в Конституционный суд, сохраняет некую эмпирическую связь с адвокатурой Византии, долгое время располагавшейся в Анатолии. Ведь именно на этой территории уже в V веке адвокаты впервые получили высокое признание власти, будучи приглашены императором Юстинианом к участию во всех составах комиссий по кодификации законодательства [17]; правители именно Византии как Восточной части Римской империи инициировали принятие законодательных актов, в соответствии с которыми адвокатура, бывшая до того свободной профессией, получила условия доступа к осуществлению адвокатской деятельности и организационное устройство.

**Другие аспекты судебной системы, оказывающие влияние на адвокатскую деятельность Турции.** Рассмотрение дел в турецких судах сегодня (кроме мелких) коллегиальное. Суда присяжных в Турции не существует [21]. На взгляд автора, отсутствие суда присяжных в Турции – отрицательный момент. По словам адвоката Генри Резника, в России суд присяжных прославил страну. В 1956 году сэр Патрик Девлин заявил, что первым шагом тирана к абсолютной власти будет подчинение парламента, а вторым – отмена суда присяжных, поскольку он есть «живое доказательство свободы народа».

Отличием между турецким и российским судом является также то, что в России многие дела прекращаются на стадии следствия. У адвокатов это называется «разрушить дело». Если адвокат приступает к делу с первого дня и видит, что никаких доказательств нет, то, возможно, он сможет «сломать» его. В Турции этого делать нельзя, дело можно прекратить только в суде [4].

Количество заключённых на 100000 жителей в Турции в два раза меньше, чем в России, и составляет 212 человек (2015) [3]. Учитывая переполненность турецких тюрем, можно сделать один из следующих выводов: либо обвинительный уклон в турецких судах меньше, либо адвокаты лучше защищают своих клиентов, либо в Турции население более законопослушно и совершает меньше преступлений, или преступления не регистрируются. В России количество заключённых

на 100000 жителей составляет 463 человека, что меньше, чем в 2006 году (611 человек). В Турции наблюдается обратная динамика: в 2006 году был 91 заключённый на 100000 жителей [6]; в 2015 году их количество резко увеличилось почти в 2,5 раза и составило 212 человек.

Говоря о представленности адвокатских образований России и Турции в международных организациях, стоит отметить, что есть общая проблема «игнорирования». На начало 2016 года США представлены в наиболее авторитетной Международной ассоциации юристов (International Bar Association), где большинство составляют адвокаты, восьмью организациями, Великобритания – 11 (включая коронное владение остров Мэн), Австралия – восьмью, Бельгия – четырьмя. Турция представлена в Международной ассоциации юристов тремя организациями: Союз турецких юристов, Анкара (Union of Turkish Bars), Ассоциация юристов Анкары (Ankara Bar Association), Ассоциация юристов Стамбула (Istanbul Bar Association). Россия представлена также тремя организациями: Международный Союз (Содружество) адвокатов (International Union (Commonwealth) of Advocates), Москва; Московская палата адвокатов; Федеральная палата адвокатов, Москва. Можно сделать вывод, что уровень централизации в России чуть выше, чем в Турции, это находит отражение и в работе адвокатского сообщества. Адвокатские палаты Санкт-Петербурга и других регионов (кроме Москвы) не представлены в Международной ассоциации юристов.

Турецкая республика была одной из первых стран, ратифицировавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Меджлис Турции ратифицировал конвенцию 18 мая 1954 года. По дате ратификации Турцию обогнали Великобритания (08.03.1951), ФРГ (05.12.1952), Дания (13.04.1953), Ирландия (25.02.1953), Исландия (29.06.1953), Люксембург (03.09.1953), Норвегия (15.01.1952) и Швеция (04.02.1952) [20]. По числу жалоб на душу населения, переданных судебным составам, первые места в 2013 г. занимают Сербия, Черногория, Хорватия и Молдавия. Эстония находится на 12 месте, Украина – на 5-м, Латвия – на 15-м, Россия (8,6 заявлений на 1000 человек) – на 21-м. В Турции 7 заявлений на 1000 человек [1]. Последние места занимают Испания, Дания, Великобритания, Ирландия. Таким образом, можно сделать вывод, что специализация адвокат-представитель в Европейском Суде по правам человека в Турции, как и в России, очень актуальна.

**Формы адвокатских образований в Турции.** Статья 44 Закона об Адвокатуре Турции предоставляет возможность адвокатам работать совместно в одном бюро, аналоге российской коллегии адвокатов (aynı büroda), а также возможность работать в форме адвокатского партнерства (avukatlık ortaklığı). На наш взгляд, эти формы адвокатских образований напоминают адвокатские образования 50–80-х годов XX века Франции. Французские адвокаты могли работать в собственных кабинетах (бюро) или в составе адвокатского товарищества, действующего на основании договора о сотрудничестве, экземпляр которого передавался в совет ордена адвокатов [10].

**Проблема допуска иностранных граждан к адвокатской деятельности.** Несмотря на то, что исторически, с изданием в 1874 году «Регламента, касающегося иностранцев, желающих заниматься адвокатурой при общих гражданских, принадлежащих к Ahkiam adlie, судам» [23], адвокатура в Турции была создана изначально для иностранцев, сегодня иностранные адвокаты по общему правилу не допускаются к практике в Турции, за исключением случаев сотрудничества с турецкими адвокатами с целью улучшения инвестиционного климата в стране.

Проблема допуска иностранных граждан к адвокатской деятельности возникает из-за взаимосвязи с политикой безопасности. Уязвимость геополитического положения влияла на процесс принятия внешнеполитических решений. Традиционное восприятие регионального окружения, доминировавшее в Турции на протяжении десятилетий, было основано на ощущениях опасности, недоверия, страха, подозрений, антагонизма и враждебности. Это обусловило формирование парадокса безопасности: «Хотя Турция обладает второй по величине армией в НАТО, она живет в постоянной атмосфере опасности. Это глубоко секьюритизированная страна, в которой безопасность преобладает над всеми иными соображениями и во многом определяет политическую и общественную жизнь страны. В каком-то смысле и Турецкая Республика, и турецкий народ являются историческим воплощением самого понятия безопасности, которое возникло на основе исторического прошлого страны и продолжает оставаться под его влиянием» [2].

**«Адвокатская монополия» в законодательстве России и Турции.** Адвокат в Турции – элемент судебной системы, представляет независимую защиту (статья 1 Закона об Адвокатуре). Эта формулировка, введенная законом № 4667 в 2001 году, утвердила адвокатскую монополию.

В целом ряде зарубежных стран (Австрия, Бельгия, Великобритания, Израиль, Италия, Нидерланды, Португалия, Финляндия), как и в Турции, к представительству в судах допускаются только профессиональные представители. Решением юридических и правовых вопросов, их разъяснением в суде может заниматься только адвокат, состоящий в адвокатской палате (статья 35 Закона об Адвокатуре Турецкой республики).

Именно адвокатской монополией объясняется количество адвокатов в Турции – 78 тысяч адвокатов в 79 адвокатских ассоциациях адвокатов на конец 2015 года.

В Турции сначала было увеличено количество адвокатов, а потом введена адвокатская монополия. Исходя из этого сценария, можно сделать вывод, что адвокатская монополия готовится к внедрению в России. Согласно программе «Юстиция» соотношение адвокатов, имеющих действующий статус, к населению РФ к 2020 году планируется увеличить с 0,05 % до 0,1 %. Тот факт, что в большинстве случаев юридическую помощь и представительство в Российской Федерации оказывают люди, которые не считаются адвокатами или, по меньшей мере, не зарегистрированы в указанном качестве, – уникальная особенность российской правовой системы. Формирование параллельной юридической профессии за рамками адвокатуры, пользующейся официальным признанием, привело в России к нестабильности, при которой в большинстве случаев юридическая помощь оказывается в условиях нормативно-правового вакуума [18].

#### Пристатейный библиографический список

1. Annual Report 2013. ЕСПЧ, 2014 (англ.). С. 200–201.
2. Aydın M. Securitization of History and Geography: Understanding of Security in Turkey // Journal of Southeast European and Black Sea Studies. 2003. Vol. 3. № 2. P. 163.
3. Highest to Lowest – Prison Population Rate (англ.) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison\\_population\\_rate?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All).
4. Моя профессия – адвокат [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vestiturkey.com/mo-professi-advokat-2315h.htm>.
5. Sazak Derya. 'Özel Harp', TSK'nın otoritesini de sarstı (Turkish), Milliyet (9 января 2006 года).
6. Walmsley Roy. World Prison Population List (Seventh Edition) (PDF) (October, 2006) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/world-prison-pop-seventh.pdf>.
7. Yılmaz I. Secular law and the emergence of unofficial turkish islamic law // Middle east J. Wash., 2002. Vol. 56. № 1. P. 113–131.

8. Бар-Зохар М., Бен-Гурион И. / пер. с иврита Сима Векслер; под общ. ред. Якова Цура. Тель-Авив: Яков Пресс, 1985.
9. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб., 1893. С. 65.
10. Власов И.С., Пульянов В.З. Организация адвокатуры в зарубежных странах. М.: ВНИИСЗ Минюста СССР, 1972.
11. Волошин В. Визит в Турецкую республику. Диалог судебных систем // Судебный вестник Московской области. 2009. № 4 (Октябрь–декабрь). С. 5.
12. Кантюкова И.Т. Правовой статус помощника и стажера адвоката по законодательству Украины // Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15). С. 25–31.
13. Кантюкова И.Т. Правовое положение помощника и стажера адвоката по законодательству Республики Казахстан // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 22–25.
14. Конгин А.И. Адвокатура как правовой институт гражданского общества // Образование и право. 2015. № 7 (71). С. 19–24.
15. Магута П. Адвокатура четырех морей // Новая адвокатская газета. 2007. 13 дек.
16. Макаров С.Ю. Адвокатура Византии в V–XI веках: эволюция статуса адвоката, организация адвокатуры, участие адвокатов в кодификации законодательства // Адвокатская практика. 2015. № 3. С. 44–53.
17. Макаров С.Ю. Создание присяжной адвокатуры в России в результате судебной реформы 60-х годов XIX века: либеральное отношение консервативного государства // VII Международная научно-практическая конференция «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения)»: сборник докладов. М., 2015. С. 20–23.
18. Международная комиссия юристов взглянула со стороны на российскую адвокатуру [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.ru/review/view/124293/>.
19. Поспелов О.В. Формы адвокатских образований: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
20. Ратификация «Европейской Конвенции по правам человека и основных свобод» странами-участницами [Электронный ресурс]. URL: <http://www.evrosud.ru/ratifikaciya.htm>.
21. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. 3-е изд. М.: Норма, 2001. С. 780–790.
22. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2004. С. 144.
23. Суд и адвокатура в Турции / D-r Wladimir Pappafava; пер. О.Б. Фукса. Харьков: Рус. типо-лит., 1909. С. 48.
4. Moja profesija – advokat [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.vestiturkey.com/mo-professi-advokat-2315h.htm>.
5. Sazak Derya. ‘Özel Harp’, TSK’nun otoritesini de sarstı (Turkish), Milliyet (9 janvarja 2006 goda).
6. Walmsley Roy. World Prison Population List (Seventh Edition) (PDF) (October, 2006) [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/world-prison-pop-seventh.pdf>.
7. Ylmaz I. Secular law and the emergence of unofficial turkish islamic law // Middle east J. Wash., 2002. Vol. 56. № 1. P. 113–131.
8. Bar-Zohar M., Ben-Gurion I. / per. s ivrita Sima Veksler; pod obshh. red. Jakova Cura. Tel’-Aviv: Jakov Press, 1985.
9. Vas’kovskij E.V. Organizacija advokatury. Ch. 1. Oчерk vseobshhej istorii advokatury. SPb., 1893. S. 65.
10. Vlasov I.S., Pul’janov V.Z. Organizacija advokatury v zarubezhnyh stranah. M.: VNIISZ Minjusta SSSR, 1972.
11. Voloshin V. Vizit v Tureckuju respubliku. Dialog sudebnyh sistem // Sudebnyj vestnik Moskovskoj oblasti. 2009. № 4 (Oktjabr’–dekabr’). S. 5.
12. Kantjukova I.T. Pravovoj status pomoshhnika i stazhera advokata po zakonodatel’stvu Ukrainy // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). S. 25–31.
13. Kantjukova I.T. Pravovoe polozhenie pomoshhnika i stazhera advokata po zakonodatel’stvu Respubliki Kazahstan // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 22–25.
14. Kongin A.I. Advokatura kak pravovoj institut grazhdanskogo obshhestva // Obrazovanie i pravo. 2015. № 7 (71). S. 19–24.
15. Maguta P. Advokatura chetyreh morej // Novaja advokatskaja gazeta. 2007. 13 dek.
16. Makarov S.Ju. Advokatura Vizantii v V–XI vekah: jevoljucija statusa advokata, organizacija advokatury, uchastie advokatov v kodifikacii zakonodatel’sтва // Advokatskaja praktika. 2015. № 3. S. 44–53.
17. Makarov S.Ju. Sozdanie prisjazhnoj advokatury v Rossii v rezul’tate sudebnoj reformy 60-h godov XIX veka: liberal’noe odnoshenie konservativnogo gosudarstva // VII Mezhdunarodnaja nauchno-prakticheskaja konferencija «Sudebnaja reforma v Rossii: proshloe, nastojashhee, budushhee (Kutafinskie chtenija)»: sbornik dokladov. M., 2015. S. 20–23.
18. Mezhdunarodnaja komissija juristov vzgljanula so storony na rossijskuju advokaturu [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://pravo.ru/review/view/124293/>.
19. Pospelov O.V. Formy advokatskih obrazovanij: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008.
20. Ratifikacija «Evropejskoj Konvencii po pravam cheloveka i osnovnyh svobod» stranami-uchastnicami [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.evrosud.ru/ratifikaciya.htm>.
21. Reshetnikov F.M. Pravovye sistemy stran mira: Jenciklopedicheskij spravocchnik. 3-e izd. M.: Norma, 2001. S. 780–790.
22. Smolenskij M.B. Advokatskaja dejatel’nost’ i advokatura Rossijskoj Federacii. Rostov n/D: Feniks, 2004. S. 144.
23. Sud i advokatura v Turcii / D-r Wladimir Pappafava; per. O.B. Fuksa. Har’kov: Rus. tipo-lit., 1909. S. 48.

### References (transliterated)

1. Annual Report 2013. ESPCh, 2014 (angl.). S. 200–201.
2. Aydin M. Securitization of History and Geography: Understanding of Security in Turkey // Journal of Southeast European and Black Sea Studies. 2003. Vol. 3. № 2. P. 163.
3. Highest to Lowest – Prison Population Rate (angl.) [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison\\_population\\_rate?field\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_taxonomy_tid=All).
4. Moja profesija – advokat [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.vestiturkey.com/mo-professi-advokat-2315h.htm>.
5. Sazak Derya. ‘Özel Harp’, TSK’nun otoritesini de sarstı (Turkish), Milliyet (9 janvarja 2006 goda).
6. Walmsley Roy. World Prison Population List (Seventh Edition) (PDF) (October, 2006) [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/world-prison-pop-seventh.pdf>.
7. Ylmaz I. Secular law and the emergence of unofficial turkish islamic law // Middle east J. Wash., 2002. Vol. 56. № 1. P. 113–131.
8. Bar-Zohar M., Ben-Gurion I. / per. s ivrita Sima Veksler; pod obshh. red. Jakova Cura. Tel’-Aviv: Jakov Press, 1985.
9. Vas’kovskij E.V. Organizacija advokatury. Ch. 1. Oчерk vseobshhej istorii advokatury. SPb., 1893. S. 65.
10. Vlasov I.S., Pul’janov V.Z. Organizacija advokatury v zarubezhnyh stranah. M.: VNIISZ Minjusta SSSR, 1972.
11. Voloshin V. Vizit v Tureckuju respubliku. Dialog sudebnyh sistem // Sudebnyj vestnik Moskovskoj oblasti. 2009. № 4 (Oktjabr’–dekabr’). S. 5.
12. Kantjukova I.T. Pravovoj status pomoshhnika i stazhera advokata po zakonodatel’stvu Ukrainy // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). S. 25–31.
13. Kantjukova I.T. Pravovoe polozhenie pomoshhnika i stazhera advokata po zakonodatel’stvu Respubliki Kazahstan // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 22–25.
14. Kongin A.I. Advokatura kak pravovoj institut grazhdanskogo obshhestva // Obrazovanie i pravo. 2015. № 7 (71). S. 19–24.
15. Maguta P. Advokatura chetyreh morej // Novaja advokatskaja gazeta. 2007. 13 dek.
16. Makarov S.Ju. Advokatura Vizantii v V–XI vekah: jevoljucija statusa advokata, organizacija advokatury, uchastie advokatov v kodifikacii zakonodatel’sтва // Advokatskaja praktika. 2015. № 3. S. 44–53.
17. Makarov S.Ju. Sozdanie prisjazhnoj advokatury v Rossii v rezul’tate sudebnoj reformy 60-h godov XIX veka: liberal’noe odnoshenie konservativnogo gosudarstva // VII Mezhdunarodnaja nauchno-prakticheskaja konferencija «Sudebnaja reforma v Rossii: proshloe, nastojashhee, budushhee (Kutafinskie chtenija)»: sbornik dokladov. M., 2015. S. 20–23.
18. Mezhdunarodnaja komissija juristov vzgljanula so storony na rossijskuju advokaturu [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://pravo.ru/review/view/124293/>.
19. Pospelov O.V. Formy advokatskih obrazovanij: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008.
20. Ratifikacija «Evropejskoj Konvencii po pravam cheloveka i osnovnyh svobod» stranami-uchastnicami [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.evrosud.ru/ratifikaciya.htm>.
21. Reshetnikov F.M. Pravovye sistemy stran mira: Jenciklopedicheskij spravocchnik. 3-e izd. M.: Norma, 2001. S. 780–790.
22. Smolenskij M.B. Advokatskaja dejatel’nost’ i advokatura Rossijskoj Federacii. Rostov n/D: Feniks, 2004. S. 144.
23. Sud i advokatura v Turcii / D-r Wladimir Pappafava; per. O.B. Fuksa. Har’kov: Rus. tipo-lit., 1909. S. 48.

Рагулина И.Т.

## ПОРЯДОК ОФОРМЛЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ПОМОЩНИКОМ АДВОКАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Цель:** Сравнительный анализ законодательства некоторых адвокатских палат относительно порядка оформления и расторжения трудового договора с помощником адвоката по законодательству Российской Федерации.

**Методология:** Использовались формально-юридический метод, метод изучения документов.

**Результаты:** Автором сформулирован вывод о том, что основания для прекращения трудового договора с помощником адвоката устанавливаются как в Примерном Положении о помощнике адвоката, разработанном ФПА РФ, так и в актах адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Отмечено, что некоторые дополнительные основания, используемые адвокатскими палатами ряда субъектов Российской Федерации, такие как разглашение помощником сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением трудовых обязанностей (нарушение адвокатской тайны), совершение помощником проступка, умаляющего авторитет адвокатуры, неисполнение решений органов Адвокатской палаты и адвокатского образования, принятых в пределах их компетенции, являются обоснованными.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья несет в себе высокую научную и практическую ценность, поскольку является одной из первых попыток предложить создание отдельного законодательного акта, регулирующего порядок оформления и расторжения трудового договора с помощником адвоката по законодательству Российской Федерации.

**Ключевые слова:** помощник адвоката, адвокат, трудовой договор, единые основания.

Ragulina I.T.

## ORDER OF REGISTRATION AND CANCELLATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE ASSISTANT OF ADVOCATE BY THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

**Purpose:** The comparative analysis of the legislation of some Chambers of Advocates relatively about registration and cancellation of the employment contract with the assistant of advocate by the legislation of the Russian Federation.

**Methodology:** The formal legal method, a method of studying of documents were used.

**Results:** The author formulated a conclusion that the bases for the termination of the employment contract with the assistant of advocate are established as in the Approximate Provision on the assistant of advocate developed by FPA Russian Federation and in acts of Chambers of Advocates of subjects of the Russian Federation. It is also noted that some additional bases used by Chambers of Advocates of a number of subjects of the Russian Federation, such as disclosure by the assistant to the data which became to it known in connection with implementation of labor duties (violation of lawyer secret), commission by the assistant to the offense belittling authority of legal profession, non-execution of decisions of the bodies of Chamber of Advocates and advocate education accepted within their competence are reasonable.

**Novelty/originality/value:** Article have a high scientific and practical value as is one of the first attempts to offer creation of the separate act regulating an order of registration and cancellation of the employment contract with the assistant of advocate by the legislation of the Russian Federation.

**Keywords:** assistant of advocate, advocate, employment contract, uniform bases.

Специфика адвокатской профессии заключается в том, что мастерство оказания юридической помощи приобретает в течение достаточно длительного времени путем участия в большом количестве дел, т. е. опыт адвокатской деятельности, в первую очередь, это не только опыт обобщенный, но во многом и лично приобретенный.

В первоначальной редакции п. 4 ст. 27 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» была закреплена норма, согласно которой помощник адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, – с адвокатом,

которые являются по отношению к данному лицу работодателями. С принятием ФЗ от 20.12.2004 № 163-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» данная норма была дополнена предложением следующего содержания: «Адвокатское образование вправе заключить срочный трудовой договор с лицом, обеспечивающим деятельность одного адвоката, на время осуществления последним своей профессиональной деятельности в данном адвокатском образовании».

В соответствии с п. 5 Примерного Положения о помощнике адвоката, утвержденного ФПА РФ, с помощником адвоката заключается срочный

трудоваго договора, который утверждается уполномоченным органом адвокатского образования одновременно с принятием решения о зачислении претендента в состав помощников адвоката. Трудовым договором устанавливаются права и обязанности адвокатского образования, адвоката-куратора и помощника адвоката, порядок и размер оплаты труда помощника, режим работы, срок действия договора, условия его прекращения, регулируются иные вопросы взаимоотношений адвокатского образования, адвоката-куратора и помощника адвоката.

В комментариях ФПА РФ по вопросам применения данного положения отмечается, что «поскольку институт помощника адвоката призван обеспечить содействие адвокату в его профессиональной деятельности, адвокатское образование при решении вопроса о заключении трудового договора с помощником адвоката должно исходить из характера и объема выполняемой адвокатом работы... трудовой договор с помощником адвоката заключается при наличии финансовой возможности адвокатского образования и с учетом мнения коллектива адвокатов, уплачивающих средства на содержание адвокатского образования. Трудовой договор с помощником адвоката может быть заключен на обеспечение деятельности всех адвокатов адвокатского образования» [1].

Анализ положений актов адвокатских палат различных регионов России показывает, что приведенные выше рекомендации ФПА РФ применительно к заключению трудового договора с помощником адвоката нашли свое отражение в этих актах и применяются на практике.

Согласно п. 12 Примерного Положения о помощнике адвоката, разработанного ФПА РФ, трудовой договор с помощником адвоката прекращается, а помощник отчисляется из состава помощников адвокатского образования: по личному заявлению об отчислении из состава помощников; при вступлении в законную силу решения суда о признании помощника адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным; в случае совершения помощником адвоката поступка, умаляющего авторитет адвокатуры; в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения помощником адвоката своих профессиональных обязанностей, а также при неисполнении решений корпоративных норм, регулирующих деятельность адвокатуры; при вступлении в законную силу приговора суда о признании помощника адвоката виновным в совершении умышленного преступления; в связи с истечением срока действия договора; в связи с прекращением членства

в адвокатском образовании адвоката-куратора; в связи с приобретением помощником статуса адвоката в установленном порядке; при отказе адвоката-куратора от работы с помощником адвоката; при обнаружившейся невозможности исполнения обязанностей вследствие недостаточной квалификации либо по состоянию здоровья.

Положением установлено, что прекращение трудового договора с помощником адвоката и отчисление из состава помощников возможно также по иным основаниям, предусмотренным трудовым законодательством и законодательством об адвокатуре и адвокатской деятельности.

Аналогичный порядок прекращения статуса помощника адвоката предусмотрен в адвокатских палатах Калужской области, Камчатского края, Мурманской области, Новосибирской области, Пензенской области, Республики Башкортостан, Тверской области.

В адвокатской палате Ростовской области дополнительным основанием для прекращения трудового договора с помощником являются разглашение помощником сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением трудовых обязанностей (нарушение адвокатской тайны), и совершение помощником проступка, умаляющего авторитет адвокатуры. В адвокатских палатах Калининградской области, Новгородской области, Санкт-Петербурга, Чеченской Республики дополнительным основанием для прекращения статуса помощника адвоката является неисполнение решений органов Адвокатской палаты и адвокатского образования, принятых в пределах их компетенции. В Адвокатской палате Брянской области трудовой договор с помощником расторгается при отсутствии более 2-х месяцев отчислений адвоката-куратора на оплату труда помощника. Аналогичное дополнительное основание, хотя без указания срока, в течение которого адвокатом-куратором не осуществляется возмещение расходов на оплату труда помощника адвоката, предусмотрено в адвокатской палате Республики Татарстан. Еще одним дополнительным основанием для прекращения трудового договора с помощником адвоката в этой палате является приостановление статуса адвоката, у которого работал помощник адвоката, хотя вряд ли это следует признать обоснованным ввиду относительной кратковременности срока, на который обычно приостанавливается статус адвоката. Также необходимо отметить, в адвокатских палатах Республики Крым и Вологодской области трудовой договор с помощником адвоката прекращается, а помощник отчисляется из состава помощни-

ков адвокатского образования и при ликвидации (реорганизации) адвокатского образования в установленном порядке. В адвокатских палатах Нижегородской области и Ханты-Мансийского автономного округа порядок прекращения статуса помощника адвоката соответствующими положениями не предусмотрен.

Дополнительные основания для прекращения трудового договора с помощником адвоката, предусмотренные в Адвокатской палате Брянской области и в Адвокатской палате Республики Татарстан, представляются нам не в полной мере обоснованными. Полагаем, что если адвокатом-куратором не осуществляется возмещение расходов на оплату труда помощника адвоката, он не должен нести негативные последствия невнесения адвокатом соответствующих денежных средств.

В то же время такие дополнительные основания, предусмотренные в адвокатских палатах Ростовской области, Республики Крым для прекращения трудового договора с помощником адвоката, как «разглашение помощником сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением трудовых обязанностей (нарушение адвокатской тайны), и совершение помощником адвоката проступка, умаляющего авторитет адвокатуры», а также прекращение трудового договора с помощником адвоката в случае, «если помощник отчисляется из состава помощников адвокатского образования и при ликвидации (реорганизации) адвокатского образования в установленном порядке», представляются нам правильными.

Необходимо также подчеркнуть, что установление такого дополнительного основания для прекращения трудового договора с помощником адвоката, как «неисполнение решений органов Адвокатской палаты и адвокатского образования, принятых в пределах их компетенции», предусмотренного в адвокатских палатах Калининградской области, Новгородской области, Санкт-Петербурга, Чеченской Республики, следует считать обоснованным ввиду наличия в ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» аналогичного основания для прекращения статуса адвоката.

По нашему мнению, отсутствие в п. 12 Примерного Положения о помощнике адвоката, разработанного ФПА РФ, вышеуказанных оснований при их наличии и практическом применении в ряде адвокатских палат субъектов РФ вносит несогласование в порядок расторжения трудового договора с помощником адвоката, который, как

нам представляется, должен быть единым на всей территории РФ. Данное несогласование необходимо устранить. Таким образом, основания для прекращения трудового договора с помощником адвоката, перечисленные в п. 12 Примерного Положения о помощнике адвоката, разработанного ФПА РФ, а также дополнительные основания, предусмотренные в адвокатских палатах Ростовской области, Республики Крым, Калининградской области, Новгородской области, Санкт-Петербурга, Чеченской Республики, необходимо закрепить в Положении о помощнике адвоката, разработанном ФПА РФ, и тем самым установить единые основания для прекращения трудового договора с помощником адвоката на всей территории России.

Анализ оснований для прекращения трудового договора с помощником адвоката позволяет сделать вывод о том, что эти основания устанавливаются как в Примерном Положении о помощнике адвоката, разработанном ФПА РФ, так и в актах адвокатских палат субъектов Российской Федерации. При этом некоторые дополнительные основания, используемые адвокатскими палатами ряда субъектов Российской Федерации, являются обоснованными. В то же время вряд ли следует признать допустимыми такие основания для прекращения трудового договора с помощником адвоката, как отсутствие отчислений адвоката-куратора на оплату труда помощника или приостановление статуса адвоката-куратора. В целях установления единых оснований для прекращения трудового договора с помощником адвоката представляется необходимым сформировать в п. 12 Примерного Положения о помощнике адвоката единый закрытый перечень оснований для этого.

#### Пристатейный библиографический список

1. Обзор некоторых разъяснений Федеральной палаты адвокатов в связи с обращениями адвокатских палат, адвокатских образований и адвокатов в 2005–2006 годах // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2006. № 4 (14). С. 90.

#### References (transliterated)

1. Obzor nekotoryh raz#jasnenij Federal'noj palaty advokatov v svjazi s obrashhenijami advokatskih palat, advokatskih obrazovanij i advokatov v 2005–2006 godah // Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. 2006. № 4 (14). S. 90.

**Поезжалов В.Б., Линкевич А.Е.**

### **КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 4 ДЕКАБРЯ 2014 Г. № 16 «О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ И ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ»**

**Цель:** Исследование спорных вопросов Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

**Методология:** Использовались диалектический, историко-правовой, логический, систематический, догматический и сравнительно-правовой методы.

**Результаты:** Высказанные в данной статье оценочные суждения и рекомендации направлены на преодоление существующих сложностей и пробелов в правоприменительной практике применительно к преступлениям против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Научная ценность статьи заключается в том, что в ней высказаны рекомендации по правильной квалификации ряда вопросов, не урегулированных в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Оригинальность работы определяется системным подходом к рассмотрению и решению проблем, возникших в связи с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 года № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

**Ключевые слова:** преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, иные действия сексуального характера, квалификация.

**Poezzalov V.B., Linkevich A.E.**

### **A CRITICAL ANALYSIS OF THE RESOLUTION OF PLENUM OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION FROM 4 DECEMBER 2014 № 16 «ON JUDICIAL PRACTICE IN CASES OF CRIMES AGAINST SEXUAL INVIOABILITY AND SEXUAL FREEDOM OF THE PERSON»**

**Purpose:** The study disputes Resolution of the Plenum of the Supreme Court on December 4, 2014 № 16 «On judicial practice in cases of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the person».

**Methodology:** We used a dialectical, historical, legal, logical, systematic, dogmatic and comparative legal methods.

**Results:** The views expressed in this article are the value judgments and recommendations aimed at overcoming the existing difficulties and gaps in law enforcement in relation to crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the person.

**Novelty/originality/value:** The scientific value of the article is that it made recommendations for correct qualification of a number of issues which are not regulated in the explanations of the Plenum of the Supreme Court. The originality of the work is determined by a systematic approach to address and solve the problems that have arisen in connection with the adoption of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court on December 4, 2014 № 16 «On judicial practice in cases of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the person».

**Keywords:** crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the person, rape, forced sexual assault, other sexual acts, qualification.

4 декабря 2014 г. Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения по вопросу «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

Данные разъяснения пришли на смену постановлению № 11 от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации». Причин для принятия нового постановления было достаточно. Во-первых, в значительной степени после принятия нескольких федеральных законов изменился текст ст. 131

и 132 УК РФ. Во-вторых, требовались разъяснения относительно тех норм главы 18 УК РФ (ст. 133–135), пояснения о применении которых фактически отсутствовали. В-третьих, требовалось разрешить ряд проблемных положений относительно квалификации целого ряда спорных ситуаций, возникавших в правоприменительной практике.

Несмотря на положительные моменты и попытку более глубоко и детально проработать и обобщить судебную практику по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, следует критически

отнестись к положениям рассматриваемого постановления, поскольку, по нашему мнению, при его принятии не обошлось без некоторых упущений.

Во-первых, в негативном плане следует отметить, что правоприменитель отказался от раскрытия в тексте постановления содержания таких понятий, как «половое сношение», «мужеложство», «лесбиянство» и «иные действия сексуального характера», хотя, как нам представляется, это указание должно быть в указанном разъяснении обязательно, более того, применительно к ст. 132 УК РФ оно требует своего дополнительного разъяснения.

Так, в диспозиции ч. 1 ст. 132 УК РФ предусмотрено несколько альтернативно обязательных действий: мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера. При всем своем многообразии иные действия сексуального характера должны по степени своей общественной опасности приравниваться к половому сношению или мужеложству. Иное толкование, по мнению В.И. Костырева, приводит к необоснованному расширению рамок ст. 132 УК РФ [5].

Вместе с тем, перечень «иных действий сексуального характера» достаточно широк. Это и имитация полового акта – нарвасадата (суррогатная форма полового сношения путем введения полового члена между молочными железами женщины), и винхарита (действия, выражающиеся во введении полового члена между сжатыми бедрами женщины), межбедренный коитус между мужчинами и др. К.Х. Кантемирова приводит пример из следственно-судебной практики, характеризующий действия виновного в рамках ст. 132 УК РФ: «Л., с целью удовлетворения сексуальных побуждений, насильно приставив нож к горлу Т., угрожая его применением и совершением убийства, припал лицом к влагалищу Т. и стал его вылизывать» [3].

В связи с этим мы согласны с позицией ряда авторов [9, 11], предлагающих дать разъяснения относительно данного признака объективной стороны ст. 132 УК РФ, указав в соответствующих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, что «под иными насильственными действиями сексуального характера следует понимать только факт сексуального проникновения, то есть введение полового органа или иных предметов в естественные полости другого лица с целью получения сексуального удовлетворения».

Во-вторых, рассмотренные в п. 10 постановления от 04.12.2014 положения относительно совершения изнасилования и насильственных

действий сексуального характера группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой) в очередной раз (как и постановление № 11 от 16.06.2004) не коснулись вопроса о случаях, когда указанные преступления совершаются группой лиц, однако только одно из них способно нести уголовную ответственность, а остальные не подлежат уголовной ответственности в силу малолетства или невменяемости.

Ряд ученых придерживается позиции, что в данном случае следует руководствоваться судебной практикой, сложившейся еще в 80–90 годы прошлого века и нашедшей свое закрепление в действовавшем тогда постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании», квалифицировавшей данные действия как групповое преступление, поскольку налицо групповое воздействие на жертву, при котором субъект преступления осознает, что действует не один, и рассчитывает на помощь не подлежащих ответственности лиц, облегчающих достижение ему преступного результата [2].

Думается, что с высказанной позицией сложно согласиться. Как отмечает Т.Н. Нуркаева, в данном случае не следует понимать «группу» в буквальном смысле этого слова как сложение усилий нескольких лиц, так как законодатель, указывая в ст. 35 УК РФ на групповое совершение преступления, исходит из того, что виды преступных групп следует рассматривать на основе признаков соучастия, изложенных в ст. 2 УК РФ [8]. Это значит, что каждый из соучастников группового преступления должен обладать признаками субъекта преступления.

В связи с этим видится необходимым закрепление соответствующего указания на данный счет в тексте постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 04.12.2014.

В-третьих, в п. 13 рассматриваемого нами постановления указывается, что к иным тяжким последствиям, как к квалифицирующему признаку изнасилования и насильственных действий сексуального характера, следует относить самоубийство или попытку самоубийства потерпевшего лица, а также беременность потерпевшей. Указание на самоубийство как «иное» тяжкое последствие имело место и ранее. Беременность потерпевшей (видимо, имеется в виду в результате изнасилования) названа в качестве иного тяжкого последствия впервые. Следует отметить, что правоприменитель таким образом акцентирует внимание на том, что, во-первых, тяжкие последствия должны касаться только жертвы преступле-

ния, а не иных лиц. Во-вторых, они (последствия) должны носить необратимый характер.

В-четвертых, несмотря на достаточно подробное описание правил квалификации действий виновных применительно к ст. 133–135 УК РФ, данное в п. 15–19 рассматриваемого нами Постановления Пленума Верховного Суда РФ, следует указать на то, что некоторые аспекты, в частности, применительно к ст. 134 УК РФ, остались без внимания.

Так, название ст. 134 УК РФ «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» значительно шире ее диспозиции, поскольку в ч. 1 предусматривается уголовная ответственность за совершение полового сношения, а по ч. 2 – за совершение акта мужеложства или лесбиянства. Иные действия сексуального характера выходят за рамки правового регулирования данной нормы. Следовательно, возникает вполне логичный вопрос: «Вступление мужчины в добровольные анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком (достигшими 12-летнего возраста) по смыслу ст. 134 УК РФ не являются уголовно наказуемыми?» [7].

Ответ на данный вопрос вполне закономерен: «Исходя из редакции ст. 134 УК РФ, указанные выше действия уголовно ненаказуемы!».

Некоторые ученые предлагают названное выше несоответствие между названием и диспозицией ст. 134 УК РФ устранить путем расширительного толкования, разрешив его в пользу названия данной нормы [1]. Другие до устранения рассматриваемого пробела предлагают указанные действия квалифицировать по ст. 135 УК РФ как «развратные действия» [4]. Третьи указывают на то, что данный факт является пробелом закона и требует своего разрешения на законодательном уровне [6].

Первая из названных позиций представляется неверной по сути, поскольку в свое время еще профессор А.Н. Трайнин отмечал, что «диспозиция статьи является, так сказать, «жилплощадью» каждого состава: здесь, в диспозиции, размещаются все те элементы, из которых складывается состав преступного деяния» [10]. В связи с этим толковать содержание нормы, исходя из ее названия, а не содержания (диспозиции), означает использовать признаки, которые отсутствуют в составе преступления.

Вторая позиция видится нам также не вполне обоснованной, так как вступление мужчины в добровольные анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком по

ст. 134 УК РФ относятся к числу так называемых «сексуальных проникновений», которые выходят за рамки развратных действий и являются более общественно опасными.

Представляется, что для преодоления рассмотренной нами правовой коллизии необходимо внесение изменений в текст уголовного закона, а значит, одним из вариантов решения данного вопроса является изменение диспозиции статьи ст. 134 УК РФ путем замены слов «мужеложство или лесбиянство» на «и иные действия сексуального характера».

Вместе с тем, проблема может долго не получать своего законодательного разрешения, поэтому в подобных ситуациях нужны разъяснения, даваемые на уровне высшей судебной инстанции. Названных разъяснений, к сожалению, в тексте анализируемого Постановления не имеется.

Подводя итог критическому анализу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», следует сделать вывод о том, что оно, как и некоторые другие разъяснения высшей судебной инстанции, не свободно от ряда спорных и не нашедших своего разрешения проблемных и проблемных аспектов правоприменительной деятельности. Вместе с тем, следует признать, что данное Постановление носит комплексный характер и является ключевым в определении правоприменительного вектора в области уголовно-правовых средств противодействия преступлениям против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

### Пристатейный библиографический список

1. Агузаров Т.К. Преступные посяательства на независимость и неприкосновенность судей. М., 2004.
2. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000.
3. Кантемирова К.Х. Теоретические и практические проблемы квалификации половых преступлений // Российский следователь. 2007. № 13.
4. Кахний М.В. Соотношение изнасилования и полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 5.
5. Костырев В.И. Уголовное право. Общая и Особенная части: курс лекций. Уфа, 2000.
6. Курс уголовного права. Особенная часть : учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002.
7. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рапог. М., 2007.

8. Нуркаева Т.Н. О судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности // Уголовное право. 2014. № 5.

9. Поезжалов В.Б., Диваева И.Р. Проблемы законодательной регламентации и квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности // Евразийский юридический журнал. 2012. № 6.

10. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1957.

11. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / отв. ред. Р.А. Сабитов. Тюмень, 2013.

#### References (transliterated)

1. Aguzarov T.K. Prestupnyye posjagatel'stva na nezavisimost' i neprikosnovennost' sudej. M., 2004.

2. Galiakbarov R.R. Bor'ba s gruppovymi prestuplenijami. Voprosy kvalifikacii. Krasnodar, 2000.

3. Kantemirova K.H. Teoreticheskie i prakticheskie problemy kvalifikacii polovyh prestuplenij // Rossijskij sledovatel'. 2007. № 13.

4. Kahnij M.V. Sootnoshenie iznasilovanija i polovogo snoshenija i inyh dejstvij seksual'nogo haraktera s licom, ne dostigshim shestnadcatiletnego vozrasta // Voprosy juvenal'noj justicii. 2007. № 5.

5. Kostyrev V.I. Uголовное право. Obshhaja i Osobennaja chast': kurs lekcij. Ufa, 2000.

6. Kurs uголовного права. Osobennaja chast' : uchebnik dlja vuzov / pod red. G.N. Borzenkova, V.S. Komissarova. M., 2002.

7. Nastol'naja kniga sud'i po uголовnym delam / отв. ред. A.I. Rarog. M., 2007.

8. Nurkaeva T.N. O sudebnoj praktike po delam o prestuplenijah protiv polovoj svobody i polovoj neprikosnovennosti lichnosti // Uголовное право. 2014. № 5.

9. Poezshalov V.B., Divaeva I.R. Problemy zakonodatel'noj reglamentacii i kvalifikacii prestuplenij protiv polovoj neprikosnovennosti i polovoj svobody lichnosti // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2012. № 6.

10. Trajnin A.N. Sostav prestuplenija po sovetskomu uголовному праву. M., 1957.

11. Uголовное право Rossii. Osobennaja chast': uchebnik / отв. ред. R.A. Sabitov. Tjumen', 2013.

# 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](http://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.

---

**Амасьянц А.Э., Штоян Г.В.**

**К ВОПРОСУ ОБ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ И ПРОДЛЕНИИ СРОКА ЕЁ ДЕЙСТВИЯ В СВЕТЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**Цель:** Анализ прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, связанной с нарушением права на свободу и личную неприкосновенность при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока ее действия, в целях попытки унификации общих принципов и стандартов Европейского Суда по обозначенной проблеме.

**Методология:** Авторами применялись формально-юридический, сравнительно-правовой методы, метод изучения документов.

**Результаты:** В статье на основе анализа прецедентной практики Европейского Суда, связанной с нарушением права на свободу и личную неприкосновенность при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока ее действия, рассматриваются общие элементы требования законности, гарантируемые статьей 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также некоторые дополнительные гарантии защиты от произвольного и необоснованного лишения свободы в значении, придаваемом толкованием Европейского Суда.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья имеет практическую ценность, на основе анализа многочисленной практики Европейского Суда авторами выявлены некоторые проблемные аспекты применения национальными судами законодательства о мерах пресечения в виде содержания под стражей.

**Ключевые слова:** право на свободу и личную неприкосновенность, меры пресечения, заключение под стражу, мера пресечения в виде заключения под стражу, продление сроков содержания под стражей, Европейский Суд по правам человека, правовые позиции Европейского Суда.

**Amasyants A.E., Shtoyan G.V.**

**THE QUESTION ON ELECTION OF A MEASURE OF RESTRAINT IN FORM OF DETENTION AND EXTENSION OF THE EXPIRATION DATE IN THE LIGHT OF THE LEGAL POSITIONS OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS**

**Purpose:** The Analysis of case-law European Court of human rights, infringement of the right to freedom and personal inviolability when selecting a measure of restraint in form of detention and extension of the expiration date in order to attempt the harmonization of General principles and approaches of the European Court to the described problem.

**Methodology:** The author applied formal-legal method, comparative legal method, method of document analysis.

**Results:** In article on the basis of the analysis of the case-law of the European Court related to the violation of the right to freedom and personal inviolability when selecting a measure of restraint in form of detention and extension of the expiration date, deals with the General elements of the claim of lawfulness guaranteed by article 5 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, as well as some additional safeguards to protect against arbitrary and unjustified deprivation of liberty.

**Novelty/originality/value:** Article has a practical value since, based on the analysis of numerous European Court practice, the authors identified some problematic aspects in the application by national courts of the legislation on preventive measures in the form of detention.

**Keywords:** right to liberty and personal integrity, restraint, detention, the measure of restraint in form of detention, renewal of detention, the European court on human rights, legal positions of the European Court.

В современных условиях интеграции европейских демократических идей в национальные правовые системы права и основные свободы человека провозглашаются высшей ценностью любого цивилизованного государства.

Придерживаясь гуманистического принципа, Российская Федерация также юридически признала права и основные свободы человека высшей ценностью.

28 февраля 1996 года Российская Федерация вступила в Совет Европы, тем самым подтвердив свою приверженность демократическим идеалам и обозначив стремление оптимизировать национальное законодательство под международно-правовые стандарты.

30 марта 1998 года в целях максимальной законодательной и судебной защиты прав и основных свобод человека Российской Федерацией

была ратифицирована Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Тем самым, в соответствии со статьей 46 Конвенции Россия признала *ipso facto* юрисдикцию Европейского Суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов.

Требование об обязательном характере правовых позиций, выработанных прецедентной практикой Европейского Суда, содержащееся в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней», устанавливает следующее: «Правовые позиции Европейского Суда по правам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов».

Важное место во всей правовой системе России занимает статья 5 Европейской конвенции во взаимосвязи со статьей 22 Конституции Российской Федерации, поскольку регламентирует одно из основных прав человека, а именно защиту свободы человека от незаконного и необоснованного посягательства со стороны государства.

Высшие национальные судебные органы, обращаясь к вопросу о гарантиях судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе при применении меры пресечения в виде заключения под стражу, с учетом практики применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и многочисленных постановлений Европейского Суда сформулировали ряд важных правовых позиций.

Определенным толчком в развитии практики фактической реализации международных обязательств на внутригосударственном уровне в части обеспечения гарантий, содержащихся в статье 5 Европейской Конвенции, послужило Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 года № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» и принятие Пленумом Верховного Суда Российской Федерации Поста-

новления от 19 декабря 2013 года № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога».

Гарантии, предусмотренные статьей 22 Конституции Российской Федерации и статьей 5 Конвенции, призваны обеспечить защиту человека и гражданина от произвольного и необоснованного лишения свободы.

«Именно поэтому, предусматривая повышенный уровень гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституция Российской Федерации допускает возможность ограничения данного права лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных ею целях, и лишь в установленном законом порядке».

Допуская возможность ограничения прав и свобод человека лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, законодатель, таким образом, установил баланс между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту публичных интересов.

Между тем, несмотря на конституционное признание Российской Федерацией человека, его прав и свобод высшей ценностью и создание гарантий их реализации и обеспечения, в отношении России по-прежнему поступает значительное количество жалоб на предполагаемые нарушения статьи 5 Европейской Конвенции, провозглашающей право на свободу и личную неприкосновенность. Как один из поводов подобного активного обращения в Европейский Суд следует выделить неверное толкование норм Конвенции на национальном уровне, которая, в свою очередь, является «живым развивающимся актом».

Европейский Суд в процессе реализации своих полномочий по рассмотрению жалоб, связанных с правом на свободу и личную неприкосновенность, не только констатирует нарушение либо отсутствие нарушения прав, но и формулирует правовые позиции, которые являются обязательными для применения [1, 24].

Поэтому важно понимание того, что конвенционные нормы и принципы наполняются содержанием именно за счет практики Европейского Суда, его правовой позиции.

Нам представляется, что под правовой позицией Европейского Суда следует понимать выработанную на основе разрешения сходных ситуаций, формально определенную правовую установку, раскрывающую смысловое содержа-

ние отдельных положений Конвенции и имеющую общеобязательную для государств – участников Конвенции юридическую силу.

Итак, через призму постановлений Европейского Суда, вынесенных в отношении Российской Федерации, рассмотрим и проанализируем некоторые стандарты, гарантируемые положениями пункта 1 статьи 5 Конвенции, в толковании Европейского Суда при решении национальными судами вопроса о возможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

### **Общие элементы требования законности содержания под стражей в контексте пункта 1 статьи 5 Конвенции**

Пункт 1 статьи 5 Конвенции гласит: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом...».

Декларируя «право на свободу», статья 5 Конвенции предполагает физическую свободу человека в ее классическом понимании и исключает любое произвольное лишение этой свободы. Вместе с тем, порядок лишения свободы может являться законным с точки зрения национального права, но не быть таковым по смыслу Конвенции, нарушая при этом ее положения.

Для того чтобы задержание и заключение под стражу являлось «законным» в значении пункта 1 статьи 5 Конвенции, оно должно проводиться «в порядке, установленном законом» [23], то есть при строгом соблюдении норм материального и процессуального национального законодательства. Кроме того, осуществляя оценку соблюдения пункта 1 статьи 5 Конвенции, Европейский Суд в пределах своих полномочий выясняет, соответствует ли само национальное законодательство положениям Конвенции, в том числе выраженным в ней общим принципам.

При рассмотрении жалоб заявителей на предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции Европейский Суд по правам человека применяет общие принципы, выработанные прецедентной практикой Суда, а также учитывает целый ряд критериев с целью определения конкретных условий и обстоятельств, касающихся тех или иных видов ограничений.

В делах, затрагивающих лишение свободы, особенно важно соблюдение общего принципа правовой определенности. Данный принцип служит подспорьем прецедентному праву Европейского Суда в отношении пункта 1 статьи 5 Конвенции и предполагает, что с целью соответствия национального законодательства стандарту «за-

конности», установленному Конвенцией, условия лишения свободы, содержащиеся в национальном законодательстве, должны быть ясно и четко определены. Наглядным примером является дело «Насруллоев (Nasrulloev) против Российской Федерации» (жалоба № 656/06), в котором Европейский Суд отметил, что: «Положения законодательства Российской Федерации, регулирующие содержание под стражей лиц с целью выдачи, не были ни точными, ни позволяющими предвидеть последствия их применения и не отвечали стандарту «качества закона», требуемого Конвенцией. Существующая в Российской Федерации система не защитила заявителя от произвольного содержания под стражей, и оно не может считаться «законным» в целях статьи 5 Конвенции» [20].

Как это следует из приведенного дела, требование «качество закона» в понимании Европейского Суда, прежде всего, должно обеспечить соответствие внутригосударственного права минимальным стандартам защиты, гарантируемым Конвенцией.

Думается, что осуществляя умеренный контроль над «качеством закона», практика Европейского суда тем самым предопределяет вектор развития национального права, положения которого должны быть ясными и предсказуемыми, для того чтобы субъект правоотношений мог предвидеть в достаточной степени последствия их применения.

Исследуя вопрос законности содержания под стражей, Европейский Суд может прийти к выводу о нарушении пункта 1 статьи 5 Конвенции в связи с отсутствием обоснования либо недостаточной обоснованностью решений судебных органов, санкционирующих заключение под стражу. Данное нарушение оценивается Европейским Судом как несовместимое с принципом защиты от судебного произвола по смыслу пункта 1 статьи 5 Конвенции.

По делу «Шапошников (Shaposhnikov) против Российской Федерации» (жалоба № 8998/05) Европейский Суд выявил несоответствие решения национального суда о содержании лица под стражей целям пункта 1 статьи 5 Конвенции и отметил: «... в своем решении от 30 декабря 2004 г. суд не представил никаких доводов в обоснование того, что заявитель должен оставаться под стражей. В этой связи Европейский Суд в ряде дел постановлял, что отсутствие доводов, представляемых судебными органами в обоснование своего решения, санкционирующего содержание под стражей, несовместимо с принципом защиты от судебного произвола по смыслу пункта 1 статьи 5 Конвенции» [16].

При рассмотрении дела «Нахманович (Nakhmanovich) против Российской Федерации» (жалоба № 55669/00) Европейский Суд констатировал недостаточное обеспечение защиты от произвола и указал: «Несмотря на то, что 20 января 2000 г. Замоскворецкий районный суд г. Москвы оставил избранную в отношении заявителя меру пресечения в форме заключения под стражу без изменения, он не обосновал своего решения. В связи с этим Европейский Суд напомнил, что отсутствие оснований в решениях органов судебной власти о продлении срока содержания лица под стражей несовместимо с принципом защиты от произвольного решения, гарантированным пунктом 1 статьи 5 Конвенции» [10].

Действительно, сохранение лица под стражей в рамках избранной меры пресечения должно быть основано «на конкретных фактах» [5] и устанавливать точный срок, поскольку положения пункта 1 статьи 5 Конвенции и вытекающий из нее принцип «защиты от произвола» предполагают заключение под стражу как исключительное отступление от права на свободу, допустимое только в строго определенных случаях.

Вместе с тем, Европейский Суд может и не усмотреть нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции, если национальные суды привели конкретные основания и установили точный срок содержания лица под стражей: «...содержание заявителя под стражей на основании постановления от 23 ноября 2000 г. нельзя назвать произвольным, поскольку Московский городской суд привел определенные основания для продления срока содержания заявителя под стражей» [13].

К аналогичному выводу об отсутствии нарушения подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции в связи с содержанием лица под стражей Европейский Суд пришел, рассматривая жалобу заявителя по делу «Владимир Соловьев (Vladimir Solovyev) против Российской Федерации» (жалоба № 2708/02): «Европейский Суд полагает, что содержание заявителя под стражей на основании постановления от 1 октября 2002 г. нельзя назвать произвольным, поскольку суд привел определенные основания для продления срока содержания заявителя под стражей» [5].

При этом достаточность и существенность оснований, приведенных судом в своем решении о содержании под стражей, рассматриваются с точки зрения соответствия пункту 3 статьи 5 Конвенции, поскольку «подпункт «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции, по мнению Европейского Суда, должен быть прочитан в совокупности с пунктом 3 статьи 5 Конвенции» [14].

Еще одним важным элементом требования «законности» в прецедентной практике Европейского Суда является обязательность санкционирования заключения под стражу постановлением компетентного суда.

По делу «Худоеров (Khudoerov) против Российской Федерации» (жалоба № 6847/02) Европейский Суд напомнил, «что период содержания под стражей является в принципе законным, если лицо содержится под стражей на основании постановления суда» [23].

Вместе с тем, наличие некоторых дефектов в постановлении о содержании под стражей не лишает правомерности соответствующий период заключения с точки зрения пункта 1 статьи 5 Конвенции, при условии, что такие недостатки не образуют «грубые и очевидные нарушения» [21] и могут быть устранены вышестоящим судом.

Европейский Суд отмечает, что «просто тот факт, что постановление было отменено в кассационном порядке, сам по себе не затрагивал законность содержания под стражей в предшествующий период» [23].

Грубыми и явными Европейский Суд признает такие нарушения, которые впоследствии могут повлечь недействительность постановлений о содержании под стражей. Как правило, речь идет о случаях, связанных с ненадлежащим уведомлением заинтересованной стороны о слушании дела; ненадлежащим рассмотрением альтернативы тюремному заключению; *ex post facto* легализацией содержания под стражей; превышением судом своих полномочий.

В качестве относительно недавнего примера можно привести дело «Романова (Romanova) против Российской Федерации» (жалоба № 23215/02), в котором заявительница говорила о незаконном характере постановления о заключении под стражу, санкционированного судом, поскольку оно было принято в отсутствие адвоката и прокурора на слушании по вопросу о содержании под стражей. Европейский Суд, исследовав доводы жалобы, указал следующее: «...постановление о содержании под стражей от 21 августа 2002 г. было вынесено судом, уполномоченным рассматривать этот вопрос. Однако суд кассационной инстанции впоследствии посчитал, что данное постановление о содержании под стражей содержит недостатки, которые достаточно серьезны, чтобы обусловить отмену решения этого суда и направление на новое рассмотрение вопроса о содержании под стражей в суд первой инстанции.

Европейский Суд согласен с доводами суда кассационной инстанции, который установил

серьезные недостатки постановления о содержании под стражей, признав соответствующий период содержания под стражей незаконным и не «соответствующим порядку, установленному законом», в нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции» [21].

Как видим, Европейский Суд проводит четкую грань между так называемыми недействительными постановлениями о содержании под стражей, которые в случае признания их таковыми, как следствие, влекут нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции, и постановлениями, которые хотя и были отменены вышестоящим судом, но при этом ретроспективно не лишают законной силы содержание заявителя под стражей.

#### **«Обоснованность подозрения» в контексте подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Европейской Конвенции**

При рассмотрении национальными судами вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу крайне важной гарантией защиты от произвольного задержания, по мнению Европейского Суда, является предъявление обоснованного подозрения.

Так, сталкиваясь с утверждением заявителей о необоснованном подозрении, Европейский Суд, в первую очередь, требует от национальных властей предоставить некоторые первоначальные сведения, объективно связывающие подозреваемое лицо с предполагаемым правонарушением.

Не формулируя строгих требований относительно количества и качества данных, подтверждающих обоснованность подозрения, Европейский Суд, тем не менее, ориентирует правоприменителя на предъявление «разумного» подозрения, предполагающего «наличие фактов либо информации, которые убедили бы объективного наблюдателя в том, что соответствующее лицо могло совершить преступление» [19]. При этом наличие или отсутствие обоснованного подозрения в каждом случае должно определяться с учетом конкретных обстоятельств.

Применяя указанный критерий по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» (жалоба № 38623/03), Европейский Суд подчеркнул, что «факты, вызывающие подозрение, не должны обладать той же степенью убедительности, как те, которые необходимы для обоснования обвинительного приговора или даже для предъявления обвинения, которое является следующим этапом в процессе расследования уголовного дела» [12].

В анализируемом постановлении Европейский Суд напомнил свою практику относительно

степени убедительности фактов и указал на *prima facie* – иной, более низкий стандарт доказывания «обоснованности подозрения», чем тот, который используется для предъявления обвинения или постановления обвинительного приговора.

Наряду с важным условием – «обоснованным подозрением», прецедентная практика Европейского Суда выработала еще четыре основания для непрерывного содержания под стражей, которые подлежат рассмотрению с точки зрения пункта 3 статьи 5 Конвенции:

- риск побега;
- воспрепятствование разбирательству;
- повторное совершение правонарушений;
- нарушение общественного порядка.

Схожие основания закреплены и в статье 97 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Законодатель дал исчерпывающий перечень оснований для применения меры пресечения. Так, дознаватель, следователь, а также суд вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

По смыслу указанной нормы, исходя из Определения Конституционного Суда РФ от 23 июня 2000 г. № 175-О по жалобе граждан В.А. Жеребенкова и Е.С. Жигарева на нарушение их конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, касающихся применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, на следователя, дознавателя возлагается обязанность «в каждом конкретном случае подтверждать эти основания достаточными данными», а согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» «в качестве оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу могут быть признаны такие фактические обстоятельства, которые свидетельствуют о реальной возможности совершения обвиняемым, подозреваемым действий, указанных в статье 97 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, и невозможности беспре-

пятственного осуществления уголовного судопроизводства посредством применения в отношении лица иной меры пресечения».

Особенно актуальными в свете практики применения российскими судами меры пресечения в виде заключения под стражу являются выводы, сформулированные Европейским Судом в процессе рассмотрения жалоб заявителей на предполагаемые нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции относительно указания национальными судами на существование риска побега.

Европейский Суд указал, что риск того, что обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, не должен оцениваться только на основании суровости возможного наказания. Риск побега не может возникать только вследствие отсутствия постоянного местожительства [15] или наличия заграничного паспорта [17]. При анализе данного риска необходимо учитывать целый ряд релевантных факторов, таких как «отсутствие прочных связей внутри страны, позволяющее предположить, что последствия и сложности бегства могут казаться лицу меньшим злом, чем длительное лишение свободы» [17].

Например, по делу «Панченко (Panchenko) против Российской Федерации» Европейский Суд, констатируя нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции, установил следующее: «В настоящем деле решения национальных судов не приводят причин, почему помимо доводов, выдвинутых заявителем в обоснование своих ходатайств об освобождении из-под стражи, довод об опасности того, что заявитель скроется, рассматривается в них как решающий» [11].

Следующим основанием содержания лица под стражей является возможность воспрепятствования производству по делу.

Европейский Суд признает, что на начальных стадиях предварительного расследования риск того, что обвиняемый каким-либо образом воспрепятствует производству по уголовному делу, с учетом тяжести обвинения действительно может оправдывать его содержание под стражей. Однако после того как доказательства уже собраны, применение данной меры процессуального принуждения нецелесообразно.

«Европейский Суд находит особенно нелепым, что после того как в открытом судебном заседании были заслушаны показания всех свидетелей обвинения, национальные суды продолжали ссылаться на угрозу сговора как на основание содержания заявителя под стражей, учитывая абстрактную возможность того, что судебное следствие будет дополнено» [17].

Здесь необходимо отметить, что отсутствие в постановлении суда о заключении под стражу указания на реальные факты совершения противоправных действий со стороны заявителя свидетельствует о необоснованности угрозы воспрепятствования заявителем правосудию.

Как правило, национальные суды в постановлениях о содержании под стражей ссылаются на вероятность того, что обвиняемый продолжит заниматься преступной деятельностью, как на дополнительное основание его длительного содержания под стражей. Тяжесть обвинения, а также наличие у обвиняемого судимости признаются серьезными основаниями для обоснованных опасений в возможности совершения обвиняемым новых преступлений. При этом отсутствие у обвиняемого постоянной работы или семьи не дает оснований для однозначного вывода о склонности к совершению новых правонарушений [15].

Что касается последнего основания – нарушение общественного порядка, то российское законодательство не включает данный риск в число допустимых оснований для содержания под стражей обвиняемых.

Вместе с тем, несмотря на невключение российским законодательством угрозы общественному порядку в перечень допустимых оснований для содержания под стражей и, соответственно, неиспользование данного основания на национальном уровне, власти Российской Федерации применяют его в качестве аргументации в Европейском Суде своей позиции о необходимости содержания под стражей заявителя.

Так, к примеру, в деле «Юрий Яковлев (Yuriy Yakovlev) против Российской Федерации» (жалоба № 5453/08) власти Российской Федерации сослались на необходимость «защиты общественного порядка от нарушений, которые могли быть вызваны его освобождением».

Европейский Суд отметил, что в этом деле не достигнуты условия доказанности того, что «угроза общественному порядку действительно существует; сохранение этой меры не может быть использовано с учетом возможного вынесения приговора к лишению свободы... Не говоря о том, что российское законодательство не включает угрозу общественному порядку в число допустимых оснований для содержания под стражей обвиняемых» [17].

Европейский Суд указал, что власти Российской Федерации апеллировали предполагаемой опасностью общественному порядку «с чисто абстрактной точки зрения, ссылаясь исключительно на тяжесть обвинений, предположительно совер-

шенных заявителем, и указывая на особую уязвимость социальной группы, претерпевшей ущерб от преступной деятельности заявителя» [17].

Аналогичный вывод о предполагаемой опасности общественному порядку с чисто абстрактной точки зрения и недоказанности того обстоятельства, что освобождение заявителя представляло бы реальную угрозу общественному порядку, содержится в Постановлении по делу «Александр Макаров (Aleksandr Makarov) против Российской Федерации» [2].

Анализ практики Европейского Суда по делам, связанным с предполагаемым нарушением пункта 3 статьи 5 Конвенции, показывает, что национальные суды не всегда мотивируют и обосновывают свои решения о необходимости избрания той или иной меры пресечения конкретными данными, а ограничиваются лишь перечислением оснований, указанных в статье 97 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В этой связи Европейский Суд неоднократно указывал, что доводы в пользу или против освобождения заявителя не могут быть «общими и абстрактными» [14], также судам не следует использовать в своих решениях «общие фразы и стереотипные формулировки» [9], в каждом случае решения национальных судов «должны содержать ссылки на конкретные факты и обстоятельства личного характера в отношении заявителя, обосновывающие его содержание под стражей» [3]. Не допускается перекалывание бремени доказывания обстоятельств, свидетельствующих в пользу освобождения, на лицо, содержащееся под стражей [4].

Так, по делу «Кислица (Kislitsa) против Российской Федерации» (жалоба № 29985/05) Европейский Суд указал: «В настоящем деле национальные суды продлевали срок содержания заявителя под стражей пять раз. Продлевая срок содержания заявителя под стражей во время следствия 13 апреля, 17 июня и 12 августа 2005 г., они ссылались на тяжесть выдвинутых против заявителя обвинений и на потенциальную опасность того, что в случае освобождения он может продолжить свою преступную деятельность, оказать влияние на свидетелей, уничтожить доказательства или иным образом препятствовать надлежащему ходу разбирательства... что соответствующие постановления не идут дальше перечисления оснований и не обосновывают их ссылкой на какие-либо конкретные факты...» [7].

К этому следует добавить, что даже наличие обстоятельств, оправдывающих содержание под стражей, само по себе не освобождает националь-

ные суды от обязанности мотивировать свои выводы во внутригосударственных решениях [8], поскольку в функции Европейского Суда не входят установление этих обстоятельств и замена собой национальных органов, которые принимали решение о заключении лица под стражу [4].

При разрешении вопроса об избрании меры пресечения национальные суды с учетом конкретных обстоятельств должны рассматривать альтернативные меры, прямо предусмотренные российским законодательством, которые могут обеспечить явку лица в суд. В своих постановлениях суды обязаны мотивировать, почему альтернативные лишению свободы меры пресечения не обеспечили бы надлежащее производство по уголовному делу [6].

Резюмируя изложенное, важно отметить, что с учетом правовых позиций, выработанных многочисленной прецедентной практикой Европейского Суда, содержание под стражей может считаться законным и обоснованным в значении подпункта «с» пункта 1 и пункта 3 статьи 5 Конвенции только при наличии одновременно следующих условий:

а) заключение под стражу производится в строгом соответствии с положениями материального и процессуального законодательства;

б) национальное законодательство соответствует стандартам «законности» / положениям Конвенции, в том числе выраженным в ней общим принципам;

в) в решениях органов судебной власти приведены конкретные основания, и указан точный срок содержания лица под стражей;

г) применение к лицу санкции в виде содержания под стражей произведено на основании постановления компетентного суда, который действует добросовестно и применяет соответствующее законодательство в рамках своей юрисдикции;

д) подозрение, на основании которого лицо заключается под стражу, должно быть обоснованным;

е) органы судебной власти при рассмотрении вопроса о содержании лица под стражей обязаны рассмотреть альтернативные меры пресечения, не связанные с лишением свободы, установить и обосновать в своих судебных актах все обстоятельства, не позволившие применить альтернативные содержанию под стражей меры пресечения.

В данной статье были проанализированы далеко не все проблемные аспекты, связанные с нарушением положений подпункта «с» пункта 1 и пункта 3 статьи 5 Конвенции, установленные Европейским Судом по правам человека в от-

ношении Российской Федерации. Однако даже ограниченный объем исследованных нами конвенционных гарантий свидетельствует об эффективности международных правовых механизмов, обеспечивающих надлежащую защиту права личности на свободу и личную неприкосновенность, и необходимости их имплементации на национальном уровне.

### Пристатейный библиографический список

1. Гашина Н.Н. Некоторые проблемы реализации решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 67–69.
2. Дело «Александр Макаров (Aleksandr Makarov) против Российской Федерации» (жалоба № 15217/07).
3. Дело «Алексамян (Aleksanyan) против Российской Федерации» (жалоба № 46468/06).
4. Дело «Быков (Bykov) против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02).
5. Дело «Владимир Соловьев (Vladimir Solovyev) против Российской Федерации» (жалоба № 2708/02).
6. Дело «Идалов (Idalov) против России» (жалоба № 5826/03).
7. Дело «Кислица (Kislitsa) против Российской Федерации» (жалоба № 29985/05).
8. Дело «Крикунов (Krikunov) против Российской Федерации» (жалоба № 13991/05).
9. Дело «Мамедова (Mamedova) против Российской Федерации» (жалоба № 7064/05).
10. Дело «Нахманович (Nakhmanovich) против Российской Федерации» (жалоба № 55669/00).
11. Дело «Панченко (Panchenko) против Российской Федерации» (жалоба № 45100/98).
12. Дело «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» (жалоба № 38623/03).
13. Дело «Пшевечерский (Pshevecherskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 28957/02).
14. Дело «Смирнова (Smirnova) против Российской Федерации» (жалобы № 46133/99 и 48183/99).
15. Дело «Сулаоя (Sulaoja) против Эстонии» (жалоба № 55939/00).
16. Дело «Шапошников (Shaposhnikov) против Российской Федерации» (жалоба № 8998/05).
17. Дело «Юрий Яковлев (Yuriy Yakovlev) против Российской Федерации» (жалоба № 5453/08).
18. Дело «Владимир Соловьев (Vladimir Solovyev) против Российской Федерации» (жалоба № 2708/02).
19. Дело «Гусинский (Gusinskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 70276/01).
20. Дело «Насруллоев (Nasrulloev) против Российской Федерации» (жалоба № 656/06).
21. Дело «Романова (Romanova) против Российской Федерации» (жалоба № 23215/02).
22. Дело «Смирновы (Smirnova) против Российской Федерации» (жалобы № 46133/99 и 48183/99).
23. Дело «Худоеров (Khudoyorov) против Российской Федерации» (жалоба № 6847/02).

24. Петухова Н.Ю. Последствия возможного выхода России из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 61–65.

### References (transliterated)

1. Gashina N.N. Nekotorye problemy realizacii reshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 67–69.
2. Delo «Aleksandr Makarov (Aleksandr Makarov) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 15217/07).
3. Delo «Aleksanjan (Aleksanyan) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 46468/06).
4. Delo «Bykov (Bykov) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 4378/02).
5. Delo «Vladimir Solov'ev (Vladimir Solovyev) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 2708/02).
6. Delo «Idalov (Idalov) protiv Rossii» (zhaloba № 5826/03).
7. Delo «Kislica (Kislitsa) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 29985/05).
8. Delo «Krikunov (Krikunov) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 13991/05).
9. Delo «Mamedova (Mamedova) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 7064/05).
10. Delo «Nahmanovich (Nakhmanovich) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 55669/00).
11. Delo «Panchenko (Panchenko) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 45100/98).
12. Delo «Pichugin (Pichugin) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 38623/03).
13. Delo «Pshevecherskiy (Pshevecherskiy) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 28957/02).
14. Delo «Smirnova (Smirnova) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloby № 46133/99 i 48183/99).
15. Delo «Sulaoja (Sulaoja) protiv Jestonii» (zhaloba № 55939/00).
16. Delo «Shaposhnikov (Shaposhnikov) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 8998/05).
17. Delo «Jurij Jakovlev (Yuriy Yakovlev) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 5453/08).
18. Delo «Vladimir Solov'ev (Vladimir Solovyev) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 2708/02).
19. Delo «Gusinskiy (Gusinskiy) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 70276/01).
20. Delo «Nasrulloev (Nasrulloev) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 656/06).
21. Delo «Romanova (Romanova) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 23215/02).
22. Delo «Smirnovy (Smirnova) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloby № 46133/99 i 48183/99).
23. Delo «Hudoerov (Khudoyorov) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba № 6847/02).
24. Petuhova N.Ju. Posledstviya vozmozhnogo vyhoda Rossii iz-pod jurisdikcii Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 61–65.

Отчерцова О.В.

## СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ КАК ПУТЬ К ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЕ

**Цель:** Исследование возможности взаимного существования принципа состязательности и его особой реализации на стадии предварительного расследования в случае введения в уголовный процесс института объективной истины.

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

**Результаты:** В статье выделены основные тезисы рассматриваемого законопроекта о введении в уголовный процесс института объективной истины: 1) суд активен в установлении фактических обстоятельств дела, что проявляется в расширении ряда процессуальных полномочий (восполнение неполноты доказательств по своей инициативе, расширение оснований для возвращения дела прокурору, отмена приговора вследствие односторонности и неполноты судебного следствия); 2) сторона обвинения уходит от обвинительного уклона и обязуется всесторонне, полно и объективно выяснять обстоятельства дела; 3) принципы состязательности и равноправия сторон, а также свободы оценки доказательств по внутреннему убеждению обусловлены принципом установления объективной истины по уголовному делу; сформулировано понятие «объективной истины», исходя из данных законопроекта.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть возможность синтеза двух традиционно противоречивых идей – состязательности и объективной истины.

**Ключевые слова:** реформа уголовного процесса, объективная истина, принцип состязательности, предварительное расследование.

Otchertsova O.V.

## ADVERSARIAL PRELIMINARY INVESTIGATION AS A WAY TOWARDS OBJECTIVE TRUTH

**Purpose:** Investigation of possibility of mutual existence of adversarial principle and its very special realization on the stage of preliminary investigation with an objective truth in case of its implementation into the criminal procedure.

**Methodology:** Formally-legal, comparative-legal and legal-modeling methods were used.

**Results:** In the article the main thesis of above mentioned Draft Law concerning implementation of objective truth institution into the criminal procedure are highlighted: 1) the court is active in setting real facts of the case, and that follows from enlargements of court's procedure rights (replenishment of incomplete evidence base under its own initiative, enlargement of causes of return of the case back to the prosecutor, abolition of a sentence due to incompleteness and unilateralism of court investigation); 2) prosecution gets away from accusatory bias and investigate the case commits thoroughly, complete and objectively; 3) adversarial and equality principles, as well discretion of estimation of evidences, are determined by objective truth principle; the definition of «objective truth» is formulated on the basis of above mentioned Draft Law.

**Novelty/originality/value:** Article possesses the high scientific value as is one of the first attempts to consider the ability of synthesis of two traditionally contradictory ideas – adversarial and objective truth.

**Keywords:** criminal procedure reform, objective truth, adversarial principle, preliminary investigation.

В настоящее время в Госдуме РФ рассматривается проект Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института объективной истины по уголовному делу», вызывающий у защитников обеспокоенность тем, что состязательность может остаться исключительно декларативным принципом, а уголовный процесс вернется к инквизиционной форме. Между тем состязательность, по своей сути, не только не противоречит, но и способствует установлению объективной истины, если проявляется в полной мере ещё на стадии предварительного расследования.

### Дискуссионная реформа

Традиционно состязательность противопоставляется поиску объективной истины, что объясняется, прежде всего, принципиально различной степенью активности суда. Если в англосаксонской модели с ее «чистой» состязательностью суд пассивен и лишь оценивает представленные сторонами доказательства, не занимаясь их сбором, и в итоге принимает наиболее убедительную позицию одной из сторон, то принцип объективной истины предполагает активную роль суда, самостоятельно собирающего доказательства, не связанного мнением сторон и принимающего меры к установлению фактических обстоятельств дела,

хотя бы и делая это беспристрастно. В настоящее время подобная активность суда в рамках действующего УПК РФ может быть, напротив, истолкована как нарушение принципа состязательности и, как следствие, повлечь отмену приговора.

**Из практики.** Приговором мирового судьи судебного участка № 3 Кировского судебного района г. Томска от 23.01.2015 Б. был признан виновным в умышленном повреждении чужого имущества, повлекшем причинение значительного ущерба, и осужден по ч. 1 ст. 167 УК РФ. Апелляционным постановлением приговор был оставлен без изменения. На стадии кассационного обжалования президиум Томского областного суда отменил приговор и апелляционное постановление и направил дело на новое судебное рассмотрение, мотивируя свое решение тем, что при рассмотрении дела суд первой инстанции нарушил принцип состязательности сторон, установленный ст. 15 УПК РФ, в соответствии с которым стороны обвинения и защиты равноправны перед судом, и на суд, не являющийся органом уголовного преследования, возлагается обязанность создания необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Согласно протоколу судебного заседания судом первой инстанции в нарушение ст. 274, 285 УПК РФ при рассмотрении дела по существу самостоятельно определялся объем подлежащих исследованию в судебном заседании письменных доказательств по делу, которые впоследствии суд использовал при постановлении по делу обвинительного приговора, приведя их в качестве доказательств, подтверждающих виновность осужденного.

Широта дискреционных полномочий суда, равно как основания для возвращения дела прокурору и пересмотра приговоров, инициатива в сборе доказательств и критерии неполноты и односторонности судебного следствия являются, безусловно, наиболее дискуссионными аспектами обсуждаемой реформы и требуют введения безупречного понятийного аппарата, недвусмысленных и непротиворечивых формулировок, а главное, наличия технической (в том числе кадровой) возможности реализации. Это лишь вопрос времени, поскольку отдельные механизмы отыскания истины традиционно содержались в российском уголовно-процессуальном законодательстве, начиная с УУС 1864 г., и далее в УПК РСФСР 1922 г., в УПК РСФСР 1960 г., а также сохранились в фактической ориентации современных судов на установление правды при решении вопроса о виновности лица.

В данной статье, конечно, не ставится цель сформулировать столь масштабные и сложнейшие изменения в УПК РФ, но предполагается исходить из основного посыла и ведущей обосновываемой идеи реформы о введении института объективной истины – «усиление гарантий, обеспечивающих справедливость правосудия, отправляемого в форме уголовного судопроизводства».

К слову, данная идея соотносится с закрепленным в статье 6 УПК РФ целеполагающим принципом уголовного судопроизводства, согласно которому справедливое наказание виновных и защита от необоснованного обвинения видятся назначением всего уголовного судопроизводства. Исходя из этого посыла, состязательность не только не противоречит, но и способствует поиску объективной истины. По справедливому замечанию В.А. Лазаревой, «установление истины в принципе невозможно рассматривать как обязанность какого-либо участника уголовного судопроизводства. Истина – тот результат, который достигается в итоге состязательного судебного разбирательства с равными возможностями по отстаиванию своих позиций всеми его участниками при абсолютной беспристрастности суда» [4].

#### «Что такое истина?»

Для начала следует отметить, что понятие объективной истины в действующем законодательстве отсутствует, более того, сам процесс установления истины всегда носит субъективный характер, поскольку зависит от субъективных качеств человека, который ее устанавливает: культура, воспитание, профессия, моральные убеждения и т. п. Данная субъективность отражена в части первой статьи 17 УПК РФ, предписывающей судье, присяжным заседателям, прокурору, следователю и дознавателю оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, что также сохраняется в предложенной проектной редакции Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института объективной истины по уголовному делу» (далее по тексту – законопроект).

Под объективной истиной новый законопроект предлагает понимать «соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения», хотя каких-либо критериев достижения объективной истины в тексте проектной редакции УПК РФ не содержится. В целом основные тезисы реформы [6] таковы: 1) суд активен в принятии мер к установлению действительных фактических обстоятельств дела, что проявляется в

расширении ряда процессуальных полномочий (восполнение неполноты доказательств по своей инициативе, расширение оснований для возвращения дела прокурору, отмена приговора вследствие односторонности и неполноты судебного следствия); 2) сторона обвинения уходит от обвинительного уклона и обязуется всесторонне, полно и объективно выяснять обстоятельства дела; 3) принципы состязательности и равноправия сторон, а также свободы оценки доказательств по внутреннему убеждению обусловлены принципом установления объективной истины по уголовному делу.

Оставив вне рамок настоящей статьи вопросы о соотношении объективной истины и субъективной оценки доказательств, критериях неполноты и односторонности судебного следствия, а также о том, каким образом обвинительный уклон снимается с тех, кому в соответствии с принципом состязательности предписана роль обвинения, останемся лишь на понятии объективной истины.

Очевидно, под несколько философским понятием «установления объективной истины» в данном законопроекте понимается механизм установления соответствия действительности имеющих значение для дела обстоятельств, что подчинено глобальной цели уголовного судопроизводства – справедливое наказание виновных и защита прав невиновных. Исходя из такого понимания, принципиальное значение имеет механизм формирования объективной доказательственной базы, на основании которой суд, в той или иной степени корректируя её объем и содержание, беспристрастно примет справедливое решение.

Однако проектная редакция УПК РФ не содержит каких-либо изменений и дополнений в разделы II «Участники уголовного судопроизводства», III «Доказательства и доказывание», VIII «Предварительное расследование» в части реального обеспечения отделенных друг от друга функций обвинения и защиты, как минимум, сопоставимыми возможностями формирования объективной доказательственной базы.

#### **Состязательное следствие как особый метод поиска истины**

Движение уголовного дела происходит, по сути, вследствие взаимодействия диаметрально противоположных позиций обвинения и защиты, выражающегося в поступательном накоплении соответствующей процессуальной информации. Итог данному состязанию подводится судом и выражается в конкретном решении по делу. Однако накопление процессуальной информации, то есть исходной доказательственной базы

для данного состязания, происходит, в большей степени, именно на стадии предварительного расследования.

Если в качестве цели уголовного процесса брать установление истины по делу, а в качестве метода рассматривать некую совокупность действий, совершение которых приводит к данной цели, то состязательность на стадии предварительного расследования как метод поиска истины представляет собой совокупность определенных действий защиты и обвинения в рамках реализации своих диаметрально противоположных процессуальных функций, причем эффективность таких действий, как с той, так и с другой стороны, непосредственно влияет на достижение цели. Эффективность же в данном случае непосредственно зависит от объема предоставленных полномочий и реальных возможностей их осуществления.

При добросовестном и эффективном действии стороны обвинения и одновременно слабой реализации своих процессуальных функций стороной защиты, обусловленной отсутствием необходимых правомочий и механизмов реализации имеющихся прав, достижение объективной истины по делу невозможно, равно как невозможно честное соревнование бойцов, изначально находящихся в разных весовых категориях. «Легкий вес» защиты и «тяжеловесное» обвинение всегда приведут к истине «с обвинительным уклоном».

Также следует отметить, что формальный аспект понятия состязательности предполагает наличие трех различных субъектов – защита, обвинение и суд – с самостоятельными функциями и независимых друг от друга. Конечно, о наличии суда с его самостоятельной функцией разрешения уголовного дела на стадии предварительного расследования можно говорить с определенной долей условности (кстати, именно на этом основании некоторые ученые вообще отрицают состязательную основу досудебной стадии) [2]. Однако защита и следствие на данной стадии присутствуют, но говорить об их независимости не приходится, защитник в отношении со следователем выступает как «ходатай», проситель, а не противоправная сторона в правовом состязании, что также делает процесс поиска объективной информации по делу неполноценным, обвинительно ориентированным.

В связи с этим неизбежно встает вопрос о расширении полномочий защиты на следствии и законодательного закрепления механизма его процессуальной самостоятельности на следствии. Не секрет, что состязательность на стадии предварительного следствия носит весьма условный харак-

тер в связи с «отсутствием равноправия в уголовно-процессуальном состязании, ... отсутствием возможности для профессиональных представителей стороны защиты... реально проводить сколь либо серьезное параллельное расследование...» [1]. Конечно, введение института параллельного адвокатского расследования выглядит несколько утопичным и не совсем целесообразным. Но расширение отдельных процессуальных полномочий защитника, связанных, главным образом, с формированием доказательственной базы, как то усиление статуса адвокатского запроса, право на получение информации с ограниченным доступом, право на допрос свидетеля, равно как и введение в канву предварительного следствия таких принципиально новых элементов, как, к примеру, фигура следственного судьи, призванного независимо от сторон признавать полученную сторонами информацию доказательствами, предоставлять разрешение на проведение отдельных следственных действий и т. п., а также выступающего неким механизмом обеспечения процессуальной независимости защитника и следователя, существенно бы сравняло процессуальные возможности защиты и обвинения в рамках реализации их «состязания», создав тем самым репрезентативную базу для поиска истины.

На первый взгляд можно возразить, что в случае введения в уголовный процесс института объективной истины все «погрешности» следствия будут впоследствии устранены активным судом, где состязательность сторон традиционно проявляется в полной мере, поэтому нет необходимости что-либо менять на досудебной стадии, тем более расширяя полномочия защитника. Однако такой подход приведет к фактическому делегированию функции обвинения суду, который, хотя бы и став более активным, должен по-прежнему сохранять беспристрастность и не склоняться ни к обвинению, ни к защите, и, тем более, не быть корректором чьих-либо ошибок. Будучи равноудаленным от сторон, суд сохранит свою основную функцию разрешения дела, но не пассивную, принимающую более убедительную версию одной из сторон (как правило, стороны обвинения), но активную, принимающую версии сторон, сформированные на предварительном следствии, лишь в качестве основы для беспристрастного самостоятельного анализа. Качество же этой основы непосредственно зависит от эффективности

формирования доказательственной базы защиты и обвинением, которая, в свою очередь, непосредственно обусловлена предоставленными сторонам полномочиями.

В заключение следует привести актуальную мысль Л.Д. Кокорева и Н.П. Кузнецова, отмечающих, что «в состязательном уголовном процессе суд должен сохранить свою ведущую роль в исследовании доказательств, иначе он превратится в орган, формально оценивающий усилия сторон; побеждать в суде будет не справедливость, а тот, кто оказался изворотливее, хитрее в использовании материалов уголовного дела, а состязательность из гарантии установления истины может превратиться в формальное препятствие успешному доказыванию в судебном разбирательстве» [3].

Итак, обобщая вышесказанное, состязательность, не являющаяся сама по себе самостоятельной целью уголовного судопроизводства на какой-бы то ни было стадии, ничуть не противоречит цели установления объективной истины, однако введение этого правового института целесообразно с одновременным изменением процессуальных норм, обеспечивающих реализацию состязательного начала всеми участниками процесса именно на стадии предварительного расследования, выражающимся, в частности, в значительном расширении правомочий и укреплении процессуальной самостоятельности защиты.

### Пристатейный библиографический список

1. Баев О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования: науч.-практич. пособ. М., 2006.
2. Божьев В.П. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. С. 3–6.
3. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995.
4. Лазарева В.А. Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. Самара: СаГУ, 1999.

### References (transliterated)

1. Baev O.Ja. Prokuror kak sub#ekt ugovnogo presledovanija: nauch.-praktich. posob. M., 2006.
2. Bozh'ev V.P. Sostjazatel'nost' na predvaritel'nom sledstvii // Zakonnost'. 2004. № 1. S. 3–6.
3. Kokorev L.D., Kuznecov N.P. Ugolovnyj process: dokazatel'stva i dokazyvanie. Vo-ronezh, 1995.
4. Lazareva V.A. Sudebnaja vlast' i ejo realizacija v ugovnom processe. Samara: SaGU, 1999.

**Макаров Р.В.**

## **КВАЛИФИКАЦИОННЫЕ ОШИБКИ: ПОНЯТИЕ, ПРИРОДА, МЕХАНИЗМ ВОЗНИКНОВЕНИЯ**

**Цель:** Раскрыть понятие, природу и механизм возникновения ошибок в квалификации преступлений.

**Методология:** Использовались диалектико-материалистический, сравнительный, теоретико-прикладной и формально-юридический методы.

**Результаты:** В статье подвергнуто переосмыслению понятие квалификационной ошибки, под которой нами понимаются неправильности, допускаемые субъектами правоприменения умышленно или непреднамеренно, дискредитирующие правоприменителя. Представлены типы квалификационных ошибок, общим признаком которых является осуществление неправильности в правоприменении. Делается вывод, что природа квалификационной ошибки не сводима лишь к представлению о ней как результате непреднамеренных действий или бездействия субъектов правоприменительной деятельности, так как квалификационную ошибку можно рассматривать еще и как закономерный результат несовершенства уголовного законодательства. Природа квалификационной ошибки может быть охарактеризована и как некая закономерность, обусловленная объективными причинами (несовершенство законодательства, отсутствие должного профессионализма, неправильность применения субъектом правовых норм и т. д.). Следовательно, природу квалификационной ошибки можно трактовать и как закономерный результат неправильности действий субъектов правоприменения.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает высокой научной ценностью, представляет попытку переосмысления понятия квалификационной ошибки, ее природы и механизма возникновения. Переосмыслены критерии для отнесения квалификационной ошибки к тому или иному типу.

**Ключевые слова:** уголовное право, квалификационная ошибка, природа, механизм возникновения.

**Makarov R.V.**

## **QUALIFYING ERRORS: CONCEPT, NATURE, MECHANISM OF OCCURRENCE**

**Purpose:** Research Revealing the concept, nature and mechanism of occurrence of errors in qualification of crimes.

**Methodology:** Used dialectical-materialist, comparative, theoretical, applied and formal legal methods.

**Results:** The article subjected to the rethinking of the concept of qualification errors under which we understood wrong, permissible subjects of law enforcement intentionally or unintentionally, damaging a law enforcement authority. The types of qualification errors, a common feature of which is the implementation of irregularities in enforcement. It is concluded that the nature of the qualification error is not reduced only to the idea of it as a result of unintentional actions or inactivity of subjects of law enforcement, as qualification of the error can be viewed as a natural result of the imperfections of the criminal law. Qualifying the nature of the error can be characterized and how a certain regularity, due to objective reasons (the imperfection of legislation, lack of professionalism, improper use of subject of legal norms, etc.). Therefore, the nature of the qualification of the error can be interpreted as a natural result of the irregularity of the actions of law enforcement units.

**Novelty/originality/value:** The article possesses high scientific value, represents an attempt to rethink the concepts of qualification of the error, its nature and mechanism of occurrence. Reconsidered the criteria for the assignment qualification of the error to a particular type.

**Keywords:** criminal law, qualification of the error, the nature, the mechanism of occurrence.

Как говаривали в Древнем Риме, «*egare humanum est...*» – человеку свойственно ошибаться. Справедливость этого древнего изречения в том, что как бы мы страстно не желали избежать совершения ошибок, деятельность человека на протяжении всей его жизни неизбежно приводит к совершению различных ошибок, имеющих характер некой закономерности. Такова диалектика развития человечества, которое немислимо без совершения ошибок, их исправления и преодоления пагубных последствий, обеспечивающего движение вперед.

Однако ошибка ошибке рознь, а ошибки, допускаемые при квалификации преступлений, – особого рода, так как они оказывают негативное воздействие не только на лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, непосредственно испытывающее всю степень и тяжесть негативно-го, несправедливого по своей сути воздействия, явившегося результатом допущенной ошибки, но и дискредитируют как судебные органы, так и органы прокуратуры и следствия, насаждая в сознании масс представление о несправедливости законов (закон, что дышло), судебной системы

в целом, некомпетентности судей, нерадивости следователей и т. п., что в итоге не способствует укреплению авторитета государственной власти, формированию доверия у народа.

Объективности ради отметим, что вряд ли возможно полное исключение совершения ошибок при квалификации преступлений, они были, есть и будут, пока законодательство не станет совершенным, пока работа всех сотрудников правоохранительных органов не достигнет высшей степени профессионализма и т. д., что вряд ли произойдет в ближайшие десятилетия. Попытка сократить их количество нам представляется вполне возможной. Для этого, по нашему мнению, важно прежде всего осмыслить понятие, природу и механизм возникновения ошибок в квалификации преступлений. Как известно, в российском уголовном кодексе отсутствует понятие квалификационной ошибки, нет в юридической литературе и однозначного понимания природы, а самое главное, и представления о механизме возникновения квалификационной ошибки.

Мы в рамках данной статьи не ставим перед собою утопичной цели достичь однозначного и окончательного понимания этих весьма не простых вопросов, но наметить пути выработки представления, позволяющего осмыслить эти юридические явления, попытаемся.

К сожалению, в юридической литературе отсутствует и единство во мнении, что следует понимать под квалификационной ошибкой. Так, В.В. Колосовский приводит подробный перечень аспектов, на которые обращают внимание ученые при анализе ошибок квалификации:

1) квалификационная ошибка как разновидность правоприменительных ошибок – неправильные действия или бездействие (деятельность), последствия действий (результат деятельности) судьи, прокурора, следователя;

2) подобные неправильные действия (результат неправильной деятельности) допускаются субъектами правоприменения вследствие добросовестного заблуждения или по неосторожности, а в иных случаях – при отсутствии какой-либо их вины (В.Н. Карташов, И.М. Зайцев, К.Р. Мурсалимов), либо по прямому и косвенному умыслу, по неосторожности, самонадеянности или небрежности, а также имеет место «смешанная форма вины» (И.М. Зайцев, С.А. Шейфер);

3) неправильные действия (результат неправильной деятельности) допущены из-за необходимого комплекса условий для достижения истинной цели (К.Р. Мурсалимов), не соответствуют целям правосудия (И.М. Зайцев), являются отсут-

ствием от требований законодательства (в данном случае – уголовно-процессуального закона) и научных рекомендаций (С.А. Шейфер);

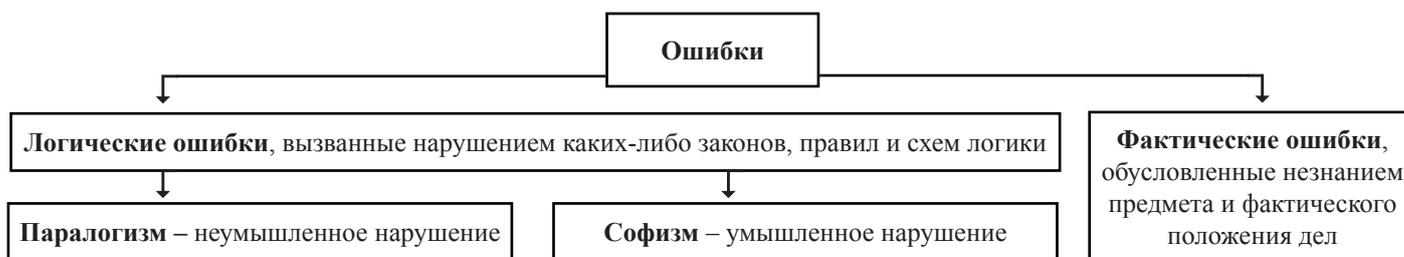
4) рассматриваемые ошибки – разновидность ошибок, допускаемых органами государственной власти (Н.А. Колоколов);

5) квалификационные ошибки констатируются компетентным органом (соответствующим процессуальным актом уполномоченного субъекта) [6].

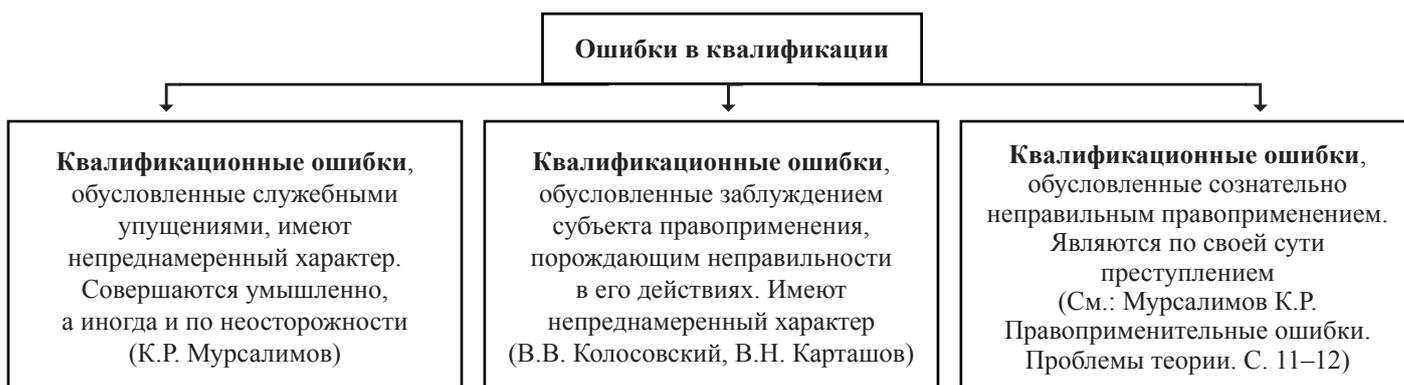
Мы согласны с В.В. Колосовского, что при существующем многообразии мнений о том, что следует считать основой определения понятия квалификационной ошибки, крайне трудно представить окончательный вариант определения, да и мы не видим смысла в попытках втиснуть в пусть и весьма развернутое определение весь спектр причин, продуцирующих квалификационные ошибки. В данном случае вполне подойдет простое определение, позволяющее зафиксировать понимание сути квалификационной ошибки, оставив за границами дефиниции интерпретацию ее природы и механизма возникновения, раскрываемых в немалой степени и посредством анализа причин, их порождающих.

Согласно определению, данному С.И. Ожеговым в Словаре русского языка, ошибка – это неправомерность в действиях, мыслях [9]. Интересное определение ошибки представлено А.А. Ивиным и А.Л. Никифоровым в Словаре по логике. Так, под логической ошибкой ими понимается нарушение каких-либо законов, правил и схем логики. Если ошибка допущена неумышленно, она называется паралогизмом; если правила логики нарушают умышленно, то это софизм. Логические ошибки следует отличать от фактических ошибок. Последние обусловлены не нарушением правил логики, а незнанием предмета, фактического положения дел, о котором идет речь [4]. По нашему мнению, заслуживает внимания попытка авторов словаря представить не только некое подобие классификации ошибок, но и верное указание на их отличительные признаки. Схематически эта типология может быть представлена следующим образом.

На основании анализа, представленного нами в виде схемы типологии квалификационных ошибок, можно сделать вывод, что типы квалификационных ошибок имеют нечто общее. Таким общим является осуществление неправомерности в правоприменении. При этом различие в характере осуществления неправомерности в правоприменении и результат этой неправомерности правоприменения и позволяют выделять типы квалификационных ошибок, отличные друг от друга.



Подобно представленной схеме, можно схематически отразить и виды ошибок в квалификации.



Как верно отмечает Г.Б. Мирзоев, знание адвокатом типологии квалификационных ошибок позволяет выработать и принять своевременные меры по устранению судебной ошибки [7], ограничить преступление от административного правонарушения [1] и др.

Впрочем, вернемся к понятию квалификационных ошибок. В юридической литературе отсутствует ясность, что именно следует понимать под квалификационной ошибкой. Так, согласно мнению В.В. Колосовского, квалификационными ошибками следует считать ошибки в квалификации, констатируемые компетентным органом (выделено нами) (констатируются соответствующим процессуальным актом управомоченного субъекта) [6]. Таким образом, если есть констатация неправильности квалификации, сделанная компетентным судебным органом, то перед нами ошибка в квалификации. Если компетентным органом такого решения не было принято, нельзя говорить об ошибке в квалификации.

Согласно мнению других авторов, квалификационные ошибки – это неправильные действия (результат неправильной деятельности), допущенные субъектами правоприменения вследствие добросовестного заблуждения или по неосторожности, а в иных случаях – при отсутствии какой-либо их вины (В.Н. Карташов [5], И.М. Зайцев [3], К.Р. Мурсалимов [8]), либо по прямому и косвенному умыслу, по неосторожности, самонадеянности или небрежности, а также имеет место «смешанная форма вины» (И.М. Зайцев, С.А. Шейфер [12]).

Это мнение нам представляется более верным, так как отсутствие констатации неправильности квалификации, сделанной компетентным органом, не влияет на фактическое существование или отсутствие квалификационной ошибки, а значит, решение компетентного органа, усмотревшего ошибку в квалификации, не является определяющим для решения, принятого первичным субъектом правоприменения, как содержащего квалификационную ошибку, то есть к таковым могут быть отнесены все процессуальные решения, в которых есть неправильности в квалификации, без обнаружения и подтверждения этого вышестоящим органом.

При этом для отнесения квалификационных ошибок первого типа к ошибкам как таковым необходимо существование официального подтверждения, наличие правовой оценки.

В отношении же квалификационных ошибок второго типа можно говорить о некоей латентности, обусловленной трудностью выявления ошибки в квалификации, не всегда обнаруживаемой в порядке судебного надзора, или отсутствием по какой-либо из причин желания у осужденного обжаловать принятое решение.

Между тем, по нашему мнению, квалификационные ошибки и первого, и второго типа являются именно ошибками в квалификации, и отличаются они лишь тем, что первые имеют официальное подтверждение вышестоящего судебного органа, а вторые нет.

В.В. Колосовский в одном из предложенных им определений понимает под квалификацион-

ными ошибками вызванные заблуждением субъекта правоприменения неправильности в его действиях, представляющие негативный результат, который не отвечает целям и задачам правосудия и требует соответствующих мер социально-правового реагирования [6]. С этим определением В.В. Колосовского мы не можем согласиться, и вот почему: автор определения настаивает на том, что квалификационная ошибка – это результат исключительно заблуждения, от себя добавим – неведения, непреднамеренности допущения. Согласно логике В.В. Колосовского, квалификационной ошибкой не будет считаться сознательное неправильное правоприменение, являющееся по своей сути преступлением, и служебное упущение, результатом которого явилась ошибка в квалификации, которое, согласно его логике, тоже не является квалификационной ошибкой. Мы считаем иначе: с точки зрения юридической техники и с точки зрения происхождения (этимологии) квалификационными ошибками будут ошибки, обусловленные как заблуждением (неведением), так и служебным упущением и правонарушением, потому как в их основе лежит неправильность в правоприменении. С точки зрения же ответственности за допущенные квалификационные ошибки происходит дифференциация, позволяющая, например, квалификационные ошибки, допущенные умышленно, рассматривать уже в качестве правонарушения.

В другом варианте определения В.В. Колосовский понимает под квалификационными ошибками вызванные заблуждением субъекта правоприменения неправильности в его действиях, заключающиеся в неточном или неполном установлении соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления или иного уголовно-правового деяния [6]. Во втором определении автор опять указывает в качестве главного признака квалификационной ошибки лежащее в его основе заблуждение.

По нашему мнению, под квалификационными ошибками следует понимать неправильности, допускаемые субъектами правоприменения умышленно или непреднамеренно, дискредитирующие правоприменителя.

Кроме того, нам представляется вполне логичным предположение о том, что квалификационная ошибка – это неправильность, допущенная в правоприменении и обусловленная какими-либо причинами. При этом нам представляется не вполне обоснованным сведение квалификационной ошибки исключительно к результату неправильной деятельности судьи как субъекта право-

применения, на что указывается очень многими авторами исследований, предлагающими даже ввести ответственность за квалификационные ошибки.

Так, например, Г.А. Репьев, говоря о гражданско-правовой ответственности судей, с одной стороны, не настаивает на возложении обязанности по возмещению вреда на конкретное должностное лицо, однако, с другой стороны, не проводит четкой разграничительной линии между квалификационными судебными ошибками и преступлениями, что может негативно сказаться на эффективности и качестве осуществления правосудия [11].

По нашему мнению, квалификационная ошибка – это, как правило, конечный результат ошибочной оперативно-розыскной и (или) следственной деятельности, так сказать, ее логичное завершение, точка, поставленная следователем, прокурором, судьей.

В.В. Колосовский отграничивал ошибки квалификации от осуществляемых умышленно, а иногда и по неосторожности, служебных упущений, которые могут выступать и иногда выступают в качестве следствия, а не причины квалификационных ошибок [6]. Мы считаем это справедливым при разграничении ответственности за допущенную квалификационную ошибку в зависимости от характера ее совершения. Кроме того, квалификационные ошибки представляют собой как сознательно-волевые действия субъекта квалификации, так и отрицательный (негативный) результат этой деятельности [6]. Главным признаком, позволяющим отличить квалификационную ошибку от правонарушения, по мнению В.В. Колосовского, является непреднамеренность ее совершения, и мы согласны с этим утверждением применительно к дифференциации юридической ответственности за ее совершение: вне всяких сомнений, ответственность за квалификационную ошибку, явившуюся результатом правонарушения, должна быть больше, нежели за квалификационную ошибку, явившуюся результатом служебного упущения, и за квалификационную ошибку, явившуюся результатом заблуждения. Однако считать главным отличительным признаком квалификационной ошибки умышленный либо непреднамеренный характер ее совершения, по нашему мнению, не совсем верно, так как главным отличительным признаком квалификационной ошибки будет наличие неправильности в правоприменении, при этом характер допущения этой неправильности отойдет на второй план.

Обратим внимание на следующее обстоятельство: суд вышестоящей инстанции, изменяя квалификацию, определенную нижестоящим судом (судья которого мог и умышленно совершить указанную ошибку), не ставил целью (и в его компетенцию и не входило) определение характера совершения квалификационной ошибки. Вышестоящий суд фиксирует лишь факт совершения квалификационной ошибки.

Как весьма справедливо отмечает А.В. Рагулин, и судами нередко допускаются ошибки в квалификации преступных действий и уголовно-процессуальные нарушения, среди которых часто встречаются нарушения профессиональных прав адвоката-защитника. Только настойчивая позиция стороны защиты и грамотное обоснование нарушений могут повлечь отмену приговора и направление уголовного дела на новое судебное рассмотрение [10].

Совершение квалификационных ошибок является, если можно так выразиться, закономерным итогом несовершенства законодательства. Это касается, например, служебного подлога, который довольно легко подлежит выявлению, квалификации и расследованию и достаточно часто совершается в совокупности с иными преступными деяниями, совершаемыми по должности или в сфере экономики. Тем не менее, нормативные установления относительно формулирования данного состава преступления отличаются расхождением и решаются неоднозначно, устанавливаются различные пределы ответственности в данной сфере, что в итоге ведет к ошибкам квалификации.

Проведенное исследование позволяет нам по-новому осмыслить механизм, приводящий к возникновению квалификационных ошибок: ошибка в квалификации может явиться и закономерным результатом несовершенства законодательных норм, и результатом неправильного правоприменения на этапе ОРД, на этапе следствия, например, на этапе принятия судебного решения, стать результатом не одной, не двух, а комплекса причин, обуславливающих ее возникновение.

Таким образом, представляется не совсем верным рассматривать квалификационные ошибки исключительно как результат ошибочной деятельности судьи, прокурора, следователя или сотрудников, осуществляющих ОРД. Корни квалификационных ошибок следует искать глубже, так как их может обуславливать целый комплекс причин.

Возвращаясь к природе квалификационной ошибки, отметим, что, по справедливому заме-

чанию Генерального прокурора РФ Ю. Чайки, в правоприменительной практике нет четкого понимания правовой природы квалификационных ошибок [2]. Мы согласны с мнением В.Н.Карташова, что по своей юридической природе ошибки представляют собой непреднамеренные действия или бездействие субъектов правоприменительной деятельности [5]. Между тем такое понимание природы квалификационной ошибки чрезмерно упрощенно и не позволяет раскрыть ее полностью. По нашему мнению, природа квалификационной ошибки не сводима лишь к представлению о ней как результате непреднамеренных действий или бездействия субъектов правоприменительной деятельности, так как квалификационную ошибку можно рассматривать еще и как закономерный результат несовершенства уголовного законодательства.

Таким образом, природа квалификационной ошибки, по нашему мнению, может быть охарактеризована и как некая закономерность, обусловленная объективными причинами (несовершенство законодательства, отсутствие должного профессионализма, неправильность применения субъектом правовых норм и т. д.). Следовательно, природу квалификационной ошибки можно трактовать и как закономерный результат неправильности действий субъектов правоприменения.

К затронутым в нашей статье вопросам о понятии, природе и механизме квалификационной ошибки нам еще предстоит вернуться не раз, так как они заслуживают весьма серьезного внимания и изучения.

Мы начали статью с известной латинской фразы: «*egere humanum est*» – человеку свойственно ошибаться, теперь закончим ее: «*...stultum est in errore perseverare*» – при этом глупо упорствовать в своих ошибках.

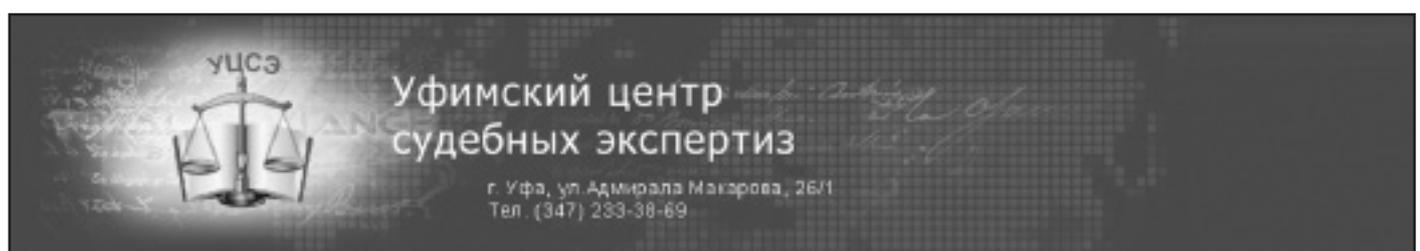
### Пристатейный библиографический список

1. Базаров П.Р. Актуальные вопросы теории и практики отграничения преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, от административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19).
2. Генеральный прокурор Ю. Чайка выступил с заявлением, в котором указал на то, что следователей за допущенные ими ошибки, в том числе и квалификационные, необходимо наказывать // Следователи оплатят свои ошибки [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gazeta.ru/social/2008/05/27/2736870.shtml>.
3. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1985.

4. Ивин А. А. Словарь по логике. М.: ВЛАДОС, 1997.
5. Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики): учеб. пособ. Ярославль, 1992.
6. Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: монография. М.: Статут, 2011.
7. Мирзоев Г.Б. Устранение судебной ошибки: комплексный характер проблемы // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 1.
8. Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории. Н. Новгород: Нижегородский юридический институт, 2000.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1990.
10. Рагулин А.В. Приговор по уголовному делу отменен в связи с нарушениями профессиональных прав адвоката-защитника // Евразийская адвокатура. 2012. № 1.
11. Репьев Г.А. Гражданско-правовое регулирование ответственности за вред, причиненный судебными органами (судьями) в сфере уголовного судопроизводства // Российский судья. 2007. № 3.
12. Шейфер С.А. Понятие, структура и причины следственных ошибок // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль, 1997.
2. General'nyj prokuror Ju. Chajka vystupil s zajavleniem, v kotorom ukazal na to, chto sledovatelej za dopushhennye imi oshibki, v tom chisle i kvalifikacionnye, neobhodimo nakazyvat' // Sledovately opatjat svoi oshibki [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.gazeta.ru/social/2008/05/27/2736870.shtml>.
3. Zajcev I.M. Ustranenie sudebnyh oshibok v grazhdanskom processe. Saratov: Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta, 1985.
4. Ivin A. A. Slovar' po logike. M.: VLADOS, 1997.
5. Kartashov V.N. Professional'naja juridicheskaja dejatel'nost' (voprosy teorii i praktiki): ucheb. posob. Jaroslavl', 1992.
6. Kolosovskij V.V. Teoreticheskie problemy kvalifikacii ugolovno-pravovyh dejanij: monografija. M.: Statut, 2011.
7. Mirzoev G.B. Ustranenie sudebnoj oshibki: kompleksnyj harakter problemy // Uchenye trudy Rossijskoj Akademii advokatury i notariata. 2012. № 1.
8. Mursalimov K.R. Pravoprimenitel'nye oshibki. Problemy teorii. N. Novgorod: Nizhegorodskij juridicheskij institut, 2000.
9. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo jazyka / pod red. N.Ju. Shvedovoj. M.: Russkij jazyk, 1990.
10. Ragulin A.V. Prigovor po ugolovnomu delu otmenen v svjazi s narushenijami professional'nyh prav advokata-zashhitnika // Evrazijskaja advokatura. 2012. № 1.
11. Rep'ev G.A. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otvetstvennosti za vred, prichinennyj sudebnymi organami (sud'jami) v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva // Rossijskij sud'ja. 2007. № 3.
12. Shejfer S.A. Ponjatie, struktura i prichiny sledstvennyh oshibok // Voprosy juridicheskoi tehniky v ugolovnom i ugolovno-processual'nom zakonodatel'stve. Jaroslavl', 1997.

#### References (transliterated)

1. Bazarov P.R. Aktual'nye voprosy teorii i praktiki otgranichenija prestuplenija, predusmotrennogo st. 258.1 UK RF, ot administrativnogo pravonarushenija, predusmotrennogo st. 8.35 KoAP RF // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6 (19).



С радостью сообщаем вам, что начал работу Уфимский центр судебных экспертиз, являющийся членом Палаты судебных экспертов Российской Федерации. Наш центр обладает уникальным оборудованием и современными методиками производства различных судебных экспертиз, что подтверждается Сертификатом соответствия требованиям системы добровольной сертификации негосударственных судебно-экспертных лабораторий. Все это позволяет в кратчайшие сроки проводить следующие виды экспертиз и исследований любой сложности: судебно-почерковедческая экспертиза, технико-криминалистическая экспертиза документов, экспертиза определения давности изготовления документов, судебно-трасологическая экспертиза, судебно-автотехническая экспертиза, исследование холодного оружия, экспертиза материалов, веществ, изделий, строительно-техническая экспертиза, исследование объектов с составлением отчета об оценке их стоимости, психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, другие виды экспертиз и исследований.

Кроме того, проводятся устные и письменные консультации, экспертное сопровождение юридических и физических лиц по гражданским, уголовным и арбитражным делам.

**Воронин С.А.**

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЭКСПЕРТА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Цель:** Исследование процессуальных прав и обязанностей судебного эксперта.

**Методология:** Автором применялись формально-юридический метод, а также сравнительный анализ законодательства в части процессуальных прав и обязанностей эксперта.

**Результаты:** В статье сделан вывод о необходимости совершенствования российского законодательства по вопросам правового статуса эксперта в части уточнения понятия «необходимость», приведения в соответствие последовательности категорий «права» и «обязанности», аналогично тому, как это сделано по отношению к лицам, участвующим в деле (ст. 35 ГПК РФ), с изложением наименования ст. 85 ГПК РФ аналогично тому, как это сделано в АПК РФ, статья 55 которого озаглавлена «Эксперт» без конкретизации приоритетов «прав» и «обязанностей». Сделан вывод о целесообразности распространения права выражения особого мнения эксперта, предусмотренного п. 2 ст. 83 ГК РФ, и на заключение комплексной экспертизы (ст. 82 ГПК РФ).

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку в ней произведен анализ актуальных законотворческих и правоприменительных проблем.

**Ключевые слова:** эксперт, экспертиза, судебная экспертиза, гражданский процесс, процессуальные права, судебно-экспертная деятельность.

**Voronin S.A.**

## **PROCEDURAL RIGHTS AND DUTIES OF EXPERT IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS**

**Purpose:** Research of procedural rights and duties of the expert.

**Methodology:** The author used formal legal method, and also the comparative analysis of the legislation regarding procedural laws and the expert's duties.

**Results:** In article the conclusion is drawn on need of improvement of the Russian legislation concerning legal status of the expert regarding specification of the concept «need», reduction in compliance of sequence of categories of «right» and «duty». The conclusion is drawn on expediency of distribution of the right of expression of a dissenting opinion of the expert provided (item 2 of Art. 83 of the Civil Code of the Russian Federation) and on the conclusion of complex examination (Art. 82 of GPK Russian Federation).

**Novelty/originality/value:** Article has a certain scientific and practical value as in it the analysis of actual legislative and law-enforcement problems is made.

**Keywords:** expert, examination, judicial examination, civil process, procedural laws, judicial and expert activity.

Вопросы экспертизы в гражданском процессе традиционно были обделены вниманием исследователей, особенно по сравнению с экспертизой в уголовном процессе, по которой велись интенсивные исследования и энергичные дискуссии. В советский период с принятием ГПК РСФСР 1964 г. длительное время основой научного знания по всей совокупности вопросов экспертизы в гражданском процессе была монография Т.А. Лилуашвили [3]. Разрабатывались отдельные вопросы применения специальных методов познаний (в основном по экспертизе документов), предпринимались редкие попытки комплексного анализа [1, 4]. При этом статус эксперта в гражданском процессе, его права и обязанности затрагивались крайне редко, в основном фрагментарно и лишь на уровне комментирования процессуального закона. Сегодня заключение эксперта в гражданском процессе является одним из видов

доказательств, а судебная экспертиза традиционно остается институтом доказательственного права и в соответствии со ст. 55 Гражданского процессуального кодекса РФ направлена на получение в предусмотренном законом порядке сведений о фактах, на основе которых суд устанавливает обстоятельства, обосновывающие требования и возражения сторон, и прочие обстоятельства, имеющие значение для дела.

Судебная экспертиза определена законом как процессуальное действие, состоящее из исследований и заключения эксперта по вопросам, требующим специальных знаний в сферах науки, техники, искусства или ремесла, которые суд поставил перед экспертом для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Назначение проведения экспертизы эксперту либо экспертному учреждению означает возникновение разных систем процессуальных отношений. Их

законодательное регулирование не подменяется ведомственными подзаконными актами, так как в данном случае речь идет о правах человека и процессуальных правах субъектов гражданского процесса (например, на отвод эксперта, на участие в его выборе).

Эксперт поставлен законодателем в процессуальное положение лица, способствующего отправлению правосудия, что направлено на получение беспристрастных, объективных заключений. В то же время в ГПК РФ это явно не выражено, тогда как АПК РФ (ст. 54) относит эксперта к «иным участникам арбитражного процесса» – лицам, содействующим осуществлению правосудия, наравне со специалистами, свидетелями, переводчиками, помощником судьи и секретарем судебного заседания. Примечательно, что если у лиц, участвующих в деле, есть «права и обязанности» (ст. 35 ГПК РФ), то у эксперта – «обязанности и права» (ст. 85 ГПК РФ). Данная постановка представляется неправильной. Более корректен в этом плане АПК РФ, статья 55 которого озаглавлена просто «Эксперт». Определенная унификация правового положения эксперта будет соответствовать выявленной Т.В. Сахновой тенденции развития процессуального права – унификации процессуальной формы гражданского и арбитражного процессов (при сохранении самостоятельности соответствующих форм судебной защиты) [4, с. 18]. В этом плане стоит целый ряд задач. ГПК РФ, наравне с АПК РФ и КоАП РФ, содержит перечень процессуальных прав и обязанностей судебного эксперта. В то же время в УПК РФ, по сравнению с названными процессуальными кодексами, нет прямых указаний на обязанности эксперта, лишь ст. 57 содержит положения о том, что эксперт вправе делать (ч. 3), а что нет (ч. 4). В этом смысле регламентация в ГПК РФ представляется если не оптимальной, то достаточной.

Руководствуясь ст. 79 ГПК РФ, суд при возникновении в рассматриваемом деле вопросов, требующих специальных знаний, назначает экспертизу, поручая её производство судебно-экспертному учреждению, эксперту или группе экспертов. Назначенная судом экспертиза проводится (ст. 84 ГПК РФ) по поручению руководителей судебно-экспертных учреждений экспертами, работающими в этих учреждениях, либо другими экспертами. При этом эксперт – всегда физическое лицо, соответственно процессуальные правоотношения существуют между судом и определенным лицом – экспертом, которому поручено исследование.

Назначение, проведение и результат экспертизы имеют свои процессуальные формы, выступающие гарантиями допустимости и достоверности заключения эксперта как доказательства по делу. В определении о назначении экспертизы суд указывает дату готовности экспертизы, ставит перед экспертом вопросы, представляет материалы и документы для исследования. Своим определением суд предупреждает эксперта за дачу заведомо ложного заключения (ст. 80 ГПК РФ).

Процессуальная форма судебной экспертизы определяется требованиями к эксперту, его профессиональной подготовке.

После назначения судом эксперт становится субъектом процессуальных отношений и для выполнения возложенных на него задач по проведению экспертизы наделяется совокупностью процессуальных прав и обязанностей (ст. 85 ГПК РФ):

- обязанность принять к производству порученную судом экспертизу с проведением исследования материалов и документов и дачей обоснованного и объективного заключения по поставленным судом вопросам;

- обязанность направить экспертизу в суд и явиться туда по вызову для личного участия в судебном заседании, где отвечать на вопросы по исследованию и заключению.

Эксперт (судебно-экспертное учреждение) не вправе отказаться от порученной им судом экспертизы по мотивам отказа стороны от предварительной оплаты экспертизы (п. 2 ст. 85 ГПК РФ). При отказе эксперт (судебно-экспертное учреждение) проводит экспертизу и направляет в суд с заключением заявление о возмещении расходов с подтверждающими документами для решения судом вопроса об их возмещении соответствующей стороной процесса (ч. 1 ст. 96 и ст. 98 ГПК РФ). При выходе вопросов за рамки специальных знаний эксперта, или при непригодности материалов и документов, либо недостаточности для исследования, руководствуясь абз. 4 ч. 1 ст. 16 ФЗ от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», эксперт обязан мотивированно обосновать суду невозможность дачи заключения, направив для этого специальное сообщение в письменной форме.

Эксперт обязан обеспечить сохранность переданных ему для исследования материалов и документов с их возвратом в суд с заключением. При невыполнении указанных требований суд вправе оштрафовать руководителя судебно-экспертного учреждения или виновного в нарушениях эксперта.

Эксперт не вправе самостоятельно искать и представлять материалы для экспертизы, а также вступать в какие-либо контакты с участниками процесса, в случае если это может вызвать сомнения в его заинтересованности. Также эксперт не вправе разглашать сведения, известные ему в связи с проведением экспертизы, сообщать кому бы то ни было её результаты, за исключением назначившего её суда.

Эксперт вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, а также просить суд о дополнительных материалах и документах, задавать в ходе судебного заседания вопросы сторонам и свидетелям, а также ходатайствовать о привлечении других экспертов. В данном случае предусмотренный ст. 187 ГПК РФ процессуальный порядок исследования в суде заключения эксперта, наравне с прочими средствами доказывания, является гарантией точности и достоверности информации о фактах, имеющих значение для дела.

Для разъяснения и дополнения представленного суду заключения эксперту в судебной заседании могут задаваться вопросы. При этом первый вопрос следует от лица, по чьему заявлению назначалась экспертиза, после чего свои вопросы задают иные лица, участвующие в деле. Когда экспертиза назначается по инициативе суда, первый вопрос следует от истца. В то же время судья задает эксперту вопросы в любой момент. Вопросы эксперту могут быть по методике исследования, примененным техническим средствам, достаточности материалов или документов, наличию противоречий и пр.

Оценивая заключение эксперта, суд учитывает и оценивает соблюдение процессуальных норм на всех этапах экспертизы, соблюдение прав сторон и иных лиц, участвующих в деле, компетентность и профессиональную квалификацию эксперта, примененные методы и в целом обоснованность заключения. Следует отметить, что выводы эксперта, ответы на вопросы в судебной практике остаются ключевым видом доказательств, так как базируются на специальных знаниях, опыте, беспристрастности и научных методах исследования. В то же время суд может не согласиться с выводами эксперта и, без дополнительной экспертизы, разрешить дело, основываясь на иных доказательствах. В данном случае заключение эксперта является для суда лишь одним из доказательств и также оценивается им по общим правилам их оценки (ст. 67 ГПК РФ). В этом смысле процессуальный порядок исследования результатов экспертизы, наравне с прочи-

ми средствами доказывания, является гарантией точности и достоверности информации о фактах, имеющих значение для дела. С другой стороны, как уже отмечалось, суд исследует и оценивает заключение эксперта по общим правилам доказывания и оценки доказательств. Неизбежно возникает вопрос о способности суда проверить обоснованность и достоверность заключения эксперта. Полагаем, что суд далеко не всегда компетентен оценивать методическую и научную достоверность экспертных выводов, так как это сфера специальных знаний. Предложения о выработке формализованных критериев (принципов) оценки допустимости примененных экспертом методов, которые, по мнению Т.В. Сахновой, могут помочь суду оценить обоснованность заключения эксперта, вызывают сомнения в части универсальности таких методик. Другое дело, что некие общие принципы оценки экспертизы могли бы быть внесены в процессуальный закон. К таким принципам целесообразно отнести: наличие реальной необходимости исследования (по конкретным случаям и объектам), принцип исключительно добровольности исследования назначаемого в отношении субъекта процесса; принцип лимитирования исследования в соответствии с конкретной целью и необходимостью; гарантии (при необходимости) нераспространения результатов (сведений) экспертизы; ограничение деятельности эксперта судебными пределами, гарантии испытуемому адекватных безопасности методов исследования.

В то же время нельзя исключать и то, что суд, стороны и иные участники процесса могут неправильно понять или истолковать заключение эксперта, равно как и его показания в процессе. В таком случае ФЗ о ГСЭД дает судебному эксперту право на заявления, но ГПК РФ такое право не предусматривает.

В необходимых случаях эксперты вправе присутствовать при рассмотрении дела в закрытом судебном заседании (ч. 5 ст. 10 ГПК РФ). В то же время неопределенное понятие «необходимость» законодатель не раскрывает.

Эксперт, как и специалист, не вправе участвовать в рассмотрении гражданского дела, если он находился или находится в какой-либо зависимости от лиц, участвующих в деле или их представителей (ст. 18 ГПК РФ). Кроме того, эксперт может быть отведен на тех же основаниях, что предусмотрены ст. 16 и 18 ГПК РФ для отвода прокурора, секретаря судебного заседания, специалиста и переводчика. В соответствии с п. 1 ст. 19 ГПК РФ при наличии указанных выше оснований эксперт

обязан заявить самоотвод, вопрос о котором решает суд (ст. 20 ГПК РФ), рассматривающий дело.

В случае необходимости для участия в осмотре и исследовании письменных или вещественных доказательств по месту их хранения (нахождения) при невозможности (затруднительности) доставки их в суд могут быть вызваны эксперты (ст. 58 ГПК РФ).

Эксперт, давший объяснения (заключение) суду, выполняя судебное поручение в суде, дает заключения в общем порядке.

При назначении (ст. 82 ГПК РФ) комплексной экспертизы и поручении её нескольким экспертам, формулирующим общий вывод и излагающим его в совместно подписываемом заключении, процессуальные права и обязанности экспертов никак не меняются, за исключением случаев, когда эксперты, не участвовавшие в формулировке заключения или несогласные с ним, подписывают лишь свою часть заключения. В данном случае ГПК РФ не предусматривает особого мнения эксперта. В то же время при комиссионной экспертизе, назначаемой судом с привлечением двух или более экспертов в одной сфере знания, ГПК РФ (п. 2 ст. 83) предусматривает наравне с общим выводом при несогласии экспертов друг с другом право на отдельное заключение по всем вопросам или только по тем, которые вызвали разногласия. Таким образом, в данном случае особое мнение присутствует.

Традиционно в литературе эксперт считается субъектом, содействующим осуществлению правосудия, включая и содействие судебной защите субъективного права. Таким образом, при регламентации статуса эксперта следует исходить из конституционных принципов гарантий прав человека. Т.В. Сахнова обосновано указывает на то, что право на экспертную инициативу не только противоречит принципу состязательности, но и не согласуется с функциями суда в гражданском процессе, не соответствуя требованиям самой гражданско-процессуальной формы (в части недопустимости смешения процессуальных функций). В ряде случаев при назначении экспертизы в отношении субъекта процесса право на экспертную инициативу способно нарушать право на не-

прикосновенность личности. В связи с этим представляется обоснованным предложение об отказе от права на экспертную инициативу [4].

Процессуальные права и обязанности эксперта в гражданском судопроизводстве регламентированы ГПК РФ и федеральным законом от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». В то же время они нуждаются в совершенствовании. В частности, целесообразно привести в соответствие последовательность категорий «права» и «обязанности», аналогично тому, как это сделано в отношении лиц, участвующих в деле (ст. 35 ГПК РФ), изложив наименование ст. 85 ГПК РФ аналогично тому, как это сделано в АПК РФ, статья 55 которого озаглавлена «Эксперт» без конкретизации приоритетов «прав» и «обязанностей». Кроме того, представляется целесообразным распространить право выражения особого мнения эксперта, предусмотренного (п. 2 ст. 83 ГПК РФ), и на заключение комплексной экспертизы (ст. 82 ГПК РФ).

#### Пристатейный библиографический список

1. Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. М., 1995.
2. Зорин Л.В. Процессуальные права и обязанности эксперта при назначении экспертизы в судебном разбирательстве // Вестник ЮУрГУ. Право. 2009. № 19 (152). С. 21–25.
3. Лилуашвили Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1967.
4. Сахнова Т.В. Экспертиза в гражданском процессе (Теоретическое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 1998.

#### References (transliterated)

1. Davtjan A.G. Jekspertiza v grazhdanskom processe. M., 1995.
2. Zorin L.V. Processual'nye prava i objazannosti jeksperta pri naznachenii jekspertizy v sudebnom razbiratel'stve // Vestnik JuUrGU. Pravo. 2009. № 19 (152). S. 21–25.
3. Liluashvili T.A. Jekspertiza v sovetskom grazhdanskom processe. Tbilisi, 1967.
4. Sahnova T.V. Jekspertiza v grazhdanskom processe (Teoreticheskoe issledovanie): dis. ... d-ra jurid. nauk. Krasnojarsk, 1998.

Гусятников П.П., Гусятникова П.П.

### ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА И АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА

**Цель:** Исследовать связь авторского понятия «информационная безопасность деятельности адвоката» и понятия «адвокатская тайна».

**Методология:** Применялись формально-юридический, сравнительно-правовой и философско-правовой методы.

**Результаты:** В статье раскрывается связь авторского понятия «информационная безопасность деятельности адвоката» и понятия «адвокатская тайна», делается вывод об обязанности адвоката обеспечивать в своей профессиональной деятельности не только сохранение адвокатской тайны, но и информационную безопасность.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает высокой научной ценностью и имеет практическую значимость, поскольку является одной из первых работ, посвященных детальному теоретико-практическому исследованию такого явления, как информационная безопасность деятельности адвоката, и его связи с институтом адвокатской тайны.

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская деятельность, адвокатская тайна, информация, безопасность информации, информационная безопасность деятельности адвоката, информационный компонент в деятельности адвоката, политика информационной безопасности адвоката.

Gusyatnikov P.P., Gusyatnikova P.P.

### INFORMATION SECURITY OF ADVOCATE'S ACTIVITY AND ADVOCATE'S SECRET

**Purpose:** Research of the connection between the author's concept «information security of advocate's activity» and the concept of «advocate's secret».

**Methodology:** The authors applied formal legal method, comparative legal method and philosophical legal method.

**Results:** The paper describes the connection between the author's concept «information security of advocate's activity» and the concept of «advocate's secret» and concludes that an advocate during his activity must not only keep advocate's secret but also provide information security.

**Novelty/originality/value:** Article possesses high scientific value and has practical importance since it is one the first articles, dedicated to the detailed theoretical and practical research of such phenomenon as information security of advocate's activity and its connection with the advocate's secret.

**Keywords:** advocate, advocate's activity, advocate's secret, information, information security, information security of advocate's activity, information component of advocate's activity, advocate's information security policy.

Адвокатская тайна – важнейший правовой институт, связанный с адвокатской деятельностью. Понятие адвокатской тайны дается в статье 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) и является, на наш взгляд, фундаментальным среди понятий, раскрываемых в главе 2 Закона «Права и обязанности адвоката».

По словам Ю.С. Пилипенко, «адвокатская тайна является специфическим признаком, отличительной особенностью адвокатской деятельности. Это то, без чего адвокатская деятельность трансформируется в сугубо консультационную, тот существенный признак, без которого и само явление теряет свою суть, свою содержательную сторону» [3].

Важно также отметить, что адвокатская тайна – это не просто любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокатская тайна – это состо-

яние запрета доступа к информации, составляющей ее содержание, посредством установления специального правового режима [7].

Таким образом, адвокатская тайна очень тесно связана с понятием «информация». Также отметим, что работа с информацией – наиболее важная, основополагающая часть работы адвоката, занимающая основную часть его рабочего времени [2].

В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката [5]. Также не вызывает сомнения и утверждение, содержащееся в пункте 1 той же статьи: «Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны».

Следовательно, с одной стороны, адвокат большую часть рабочего времени оперирует информацией, составляющей предмет адвокатской

тайны. С другой – он должен обеспечить соблюдение профессиональной тайны адвоката, то есть создать достаточные условия для реализации указанного выше состояния запрета доступа к информации [8].

Можно сделать более сильное утверждение: работа адвоката с информацией невозможна без обеспечения безопасности этой информации. Так как понятийный аппарат в сфере информационной безопасности применительно к оказанию квалифицированной юридической помощи еще не до конца сложился, приведем несколько авторских определений, из которых и будет напрямую следовать утверждение, приведенное выше.

Информационная безопасность деятельности адвоката – состояние защищенности информации, составляющей предмет адвокатской тайны, при котором обеспечиваются её конфиденциальность, целостность и доступность [2].

Под конфиденциальностью информации мы будем понимать обеспечение доступа к информации только субъектам, имеющим на это право (авторизованным пользователям). Под целостностью информации понимается состояние, при котором ее изменение осуществляется только преднамеренно и только субъектами (авторизованными пользователями), имеющими на это право. Под доступностью информации – состояние, при котором субъекты, имеющие право доступа к информации, могут реализовать его беспрепятственно, то есть беспрепятственное обеспечение доступа к информации авторизованных пользователей.

Таким образом, реализация информационной безопасности деятельности адвоката как состояния защищенности информации, составляющей предмет адвокатской тайны, всегда имеет три составляющих: обеспечение конфиденциальности, целостности и доступности указанной информации [1].

Угроза информационной безопасности деятельности адвоката – совокупность условий и факторов, создающих потенциальную или реально существующую опасность нарушения конфиденциальности, доступности и (или) целостности информации, составляющей предмет адвокатской тайны. Инцидент информационной безопасности – это угроза информационной безопасности, реализованная в действительности.

Инцидент информационной безопасности имеет следующую логическую структуру: источник угрозы–уязвимость–угроза–последствия (ущерб). Источник угрозы, используя уязвимость, реализует угрозу, что приводит к определенным

негативным последствиям, которые, в конечном итоге, выражаются в причиненном адвокату или его доверителю ущербе.

Если целью является реализация информационной безопасности деятельности адвоката, то, как указывалось выше, необходимо обеспечить конфиденциальность, целостность и доступность информации, составляющей предмет адвокатской тайны. Когда происходит инцидент информационной безопасности, нарушается одна или несколько из трех указанных составляющих (конфиденциальность, целостность или доступность информации).

Отсюда следует довольно важное утверждение: в случае нарушения конфиденциальности защищаемой информации ключевым негативным последствием инцидента информационной безопасности является нарушение адвокатской тайны. В свою очередь, нарушение адвокатской тайны, то есть в данном случае получение иными лицами несанкционированного доступа к информации, составляющей ее предмет, а также ее разглашение или иное неправомерное использование данной информации, может нанести существенный вред охраняемым законом правам и интересам (адвоката, доверителя и других лиц).

Например, адвокат С. принял участие в качестве свидетеля в очной ставке против своего доверителя С-кого, которому оказывал юридическую помощь [4]. Предъявление С-кому обвинения в мошенническом хищении денежных средств в особо крупном размере в значительной степени базировалось на действиях адвоката С., который разгласил профессиональную тайну и действовал вопреки законным интересам доверителя. В результате действия адвоката С. привели к незаконному содержанию С-кого под стражей в течение двух месяцев. Отметим, что Совет Адвокатской палаты г. Москвы вполне закономерно вынес заключение о наличии нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката и решение о прекращении статуса адвоката С.

В случае если нарушается целостность или доступность информации, составляющей предмет адвокатской тайны, то, скорее всего, в качестве ключевого негативного последствия будет выступать не нарушение адвокатской тайны, а возможная утрата или искажение важной информации (документов, данных, сведений) по делу, что может повлечь за собой в дальнейшем оказание квалифицированной юридической помощи доверителю не в полном объеме и, как следствие, прочие негативные последствия как для доверителя, так и для адвоката.

Таким образом, обеспечение информационной безопасности деятельности адвоката гарантированно реализует и сохранение адвокатской тайны (которая, в свою очередь, представляет собой состояние запрета доступа к информации, составляющей ее содержание, т. е. состояние конфиденциальности данной информации).

Обратное не всегда верно: нарушение одной из трех составляющих информационной безопасности адвоката далеко не всегда приводит к нарушению адвокатской тайны.

Если ввести понятие политики информационной безопасности адвоката, то есть совокупности руководящих принципов, правил, процедур и практических приемов в области безопасности информации, которыми руководствуется адвокат в своей деятельности, обеспечивающих (на допустимом уровне) информационную безопасность деятельности адвоката [2], то можно переформулировать указанный вывод следующим образом: политика информационной безопасности адвоката – это имплементация (реализация на практике) института адвокатской тайны.

Вместе с тем, отметим, что информационная безопасность деятельности адвоката – более широкое понятие, чем адвокатская тайна. Информационная безопасность деятельности адвоката включает в себя не только обеспечение конфиденциальности, но и обеспечение целостности и доступности защищаемой информации, которые не охватываются понятием адвокатской тайны.

Также стоит подчеркнуть, что адвокатская тайна, как указывалось выше, – состояние запрета доступа к информации, составляющей ее содержание, посредством установления специального правового режима, то есть это чисто правовой институт. При этом его реализация на практике, то есть фактическое обеспечение запрета доступа к информации, составляющей предмет адвокатской тайны, достигается не только за счет правового регулирования. Правовой режим адвокатской тайны как института общественных отношений является, безусловно, фундаментом, без которого само его существование было бы невозможно.

Однако его практическое использование невозможно без применения адвокатом сочетания не только правовых, но и организационно-технических мер. Именно для этого Советом ФПА РФ утверждены Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности [7] (включая Приложение № 2 к указанным рекомендациям, озаглавленное «Рекомендуемые практические меры по защите

информации, составляющей предмет адвокатской тайны» (далее – Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны, или просто Рекомендации).

Указанное Приложение № 2 к Рекомендациям как раз и представляет собой рекомендованный набор практических организационно-технических мер по защите информации. Фактически это и есть в некотором виде комплекс мер по обеспечению информационной безопасности деятельности адвоката, но в первую очередь направленных на реализацию института адвокатской тайны, то есть на обеспечение конфиденциальности информации, составляющей ее предмет.

Вопросы обеспечения целостности и доступности этой информации в Рекомендациях затрагиваются лишь опосредованно. С одной стороны, это видится разумным, так как это рекомендации по обеспечению именно адвокатской тайны.

С другой стороны, целостность и доступность информации, составляющей предмет адвокатской тайны, не менее важна. В силу положений статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности [5].

Без обеспечения целостности и доступности информации, связанной с оказанием юридической помощи своему доверителю, это просто невозможно, так как нарушение целостности или доступности информации, составляющей предмет адвокатской тайны, напрямую ведет к частичной или полной утрате данной информации или доступа адвоката к ней, что вполне может негативно отразиться на конечном результате для доверителя и однозначно не может трактоваться как добросовестное исполнение обязанностей адвокатом.

Сходные рассуждения, но относящиеся только к сохранению адвокатской тайны, то есть к обеспечению конфиденциальности информации, составляющей ее предмет, содержатся и в Рекомендациях по обеспечению адвокатской тайны: «Из положений ст. 7 Федерального закона, предусматривающей обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными российским законодательством средствами, вытекает требование правомерно и осмотрительно использовать профессионально значимую информацию, с тем чтобы не нанести какой-либо вред доверителю. Отсюда также следует, что адвокат обязан принимать меры, направленные на защиту доверителя от ситуаций, когда несанкционированный доступ к тайне становится возмож-

ным по оплошности (неосторожности) адвоката, или полученная третьими лицами информация незаконно используется для формирования доказательственной базы обвинения или исковых требований» [7].

Таким образом, если следовать изложенной логике и распространить ее еще и на целостность и доступность информации, то можно сделать следующий очень важный вывод. На самом деле Закон об адвокатуре и Кодекс профессиональной этики адвоката не только обязывают адвоката сохранять профессиональную тайну (т. е. обеспечивать конфиденциальность информации, составляющей ее предмет).

Адвокат также должен полностью обеспечить безопасность этой информации, то есть обеспечить еще и ее целостность и доступность, так как без обеспечения целостности и доступности информации невозможно говорить о разумном и добросовестном отстаивании прав доверителя. Иными словами, в процессе своей профессиональной деятельности адвокат обязан обеспечить ее информационную безопасность именно в смысле данного нами выше авторского определения понятия.

Знаковым, с точки зрения сохранения адвокатской тайны и обеспечения информационной безопасности деятельности адвоката, является Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. N 33-П [6], так как обыски в помещениях, используемых адвокатом для осуществления адвокатской деятельности, до сих пор являются одним из весьма распространенных способов посягательства на адвокатскую тайну. В частности, в нем зафиксированы следующие правовые положения:

– обыск, связанный с доступом к материалам адвокатского производства, возможен только на основании судебного решения, в котором должны быть указаны конкретные объекты поиска и изъятия в ходе данного следственного действия и сведения, служащие законным основанием для его проведения;

– исследованию органами, осуществляющими уголовное преследование, и принудительному изъятию в ходе обыска не подлежат такие материалы адвокатского производства в отношении доверителя адвоката, которые содержат сведения, не выходящие за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи как по уголовному делу, в котором адвокат является защитником, так и по каким-либо другим делам, находящимся в производстве адвоката, т. е. материалы, не связанные непосредственно с на-

рушениями со стороны как адвоката, так и его доверителя, совершенными в ходе производства по данному делу, которые имеют уголовно-противоправный характер, либо другими преступлениями, совершенными третьими лицами, либо состоят в хранении орудий преступления или предметов, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен на основании закона;

– в ходе обыска в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото- и иная фиксация материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

Перечисленные положения имеют прямое отношение не только к сохранению адвокатской тайны, но и к обеспечению информационной безопасности деятельности адвоката. Первое из них требует предварительного получения следователем судебного решения, в котором должны быть указаны конкретные объекты поиска и изъятия. Это обстоятельство действительно важно, так как часто во время обысков материалы изымаются «без разбора», в результате к следователю может попасть информация, составляющая предмет адвокатской тайны и по другим делам, которые ведет тот же или даже другой адвокат. Более того, могут быть изъяты материалы или документы, существующие в единственном экземпляре, что будет являться не только нарушением адвокатской тайны, но и нарушением целостности и доступности, т. е. безопасности информации.

Второе положение, очевидно, также направлено на обеспечение информационной безопасности деятельности адвоката, так как не допускает исследование (т. е. обеспечивает конфиденциальность) и изъятие материалов, содержащих информацию, составляющую предмет адвокатской тайны (т. е. обеспечивает целостность и доступность указанной информации).

Третье положение не менее важно, так как запрещается видео-, фото- и иная фиксация материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну, что, безусловно, снижает вероятность неконтролируемого копирования и распространения информации, составляющей предмет адвокатской тайны, а также позволит в более высокой степени обеспечить конфиденциальность этой информации (а значит и ее безопасность), сохранение адвокатской тайны и, как следствие, более качественную реализацию конституционных прав доверителей на получение квалифицированной юридической помощи.

Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ в своем постановлении специально отметил, что приоритет УПК РФ, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства, перед другими федеральными законами (а значит, и перед Законом об адвокатуре) не является безусловным, и что конституционно-правовой смысл пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 УПК Российской Федерации, выявленный в постановлении, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике, хотелось бы, чтобы перечисленные выше правовые тезисы нашли свое прямое отражение в статье 182 УПК РФ «Основания и порядок производства обыска».

Например, первое положение может быть законодательно закреплено в виде дополнительной части указанной статьи:

«3.1) обыск, связанный с доступом к материалам адвокатского производства, производится на основании судебного решения, в котором должны быть указаны конкретные объекты поиска и изъятия, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

Также, говоря об информационной безопасности и обысках у адвоката, нельзя не упомянуть еще одну важную норму УПК РФ, позволяющую обеспечить целостность и доступность информации, хранящейся на электронных носителях. Речь идет о части 9.1 вышеупомянутой статьи 182 УПК РФ: «По ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в обыске, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. ...Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изымаемых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации».

Таким образом, законодатель позволяет обладателю сохранить копию изымаемой вместе с носителем информации, что нельзя не расценить как меру, нацеленную на обеспечение информационной безопасности лица, в отношении которого проводятся следственные действия. Вместе с тем, можно было бы закрепить законодательно аналогичную возможность и для информации, хранящейся в бумажном или ином неэлектронном виде, т. е. по ходатайству обладателя осуществить копирование информации в присутствии понятых специалистом, участвующим в обыске.

Как уже было сказано выше, обеспечение информационной безопасности деятельности адвоката реализуется через политику информационной безопасности, которая содержит в себе два основных компонента – правовой и организационно-технический.

Сочетая в себе, таким образом, правовые и организационно-технические принципы, правила, процедуры и приемы, правильно выстроенная политика информационной безопасности позволяет не только создать правовую основу обеспечения безопасности (т. е. конфиденциальности, целостности и доступности) информации, составляющей содержание адвокатской тайны, но и дополнительно обеспечить безопасность защищаемой информации за счет технических средств.

Таким образом, мы можем подвести следующие итоги. Во-первых, используемое нами авторское понятие информационной безопасности деятельности адвоката тесно связано с понятием адвокатской тайны, но является более широким. Если адвокатская тайна – это состояние запрета доступа к информации, составляющей ее предмет, то информационная безопасность деятельности адвоката – состояние защищенности той же информации, которое включает в себя наравне с вышеуказанным запретом доступа (конфиденциальностью) еще и требования обеспечения ее целостности и доступности. Как следствие, обеспечение информационной безопасности деятельности адвоката гарантированно реализует и сохранение профессиональной тайны адвоката.

Во-вторых, адвокат не просто обязан хранить адвокатскую тайну. Адвокат в силу Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики обязан обеспечить безопасность информации, составляющей ее предмет, то есть обеспечить ее конфиденциальность, целостность и доступность. Таким образом, адвокат обязан обеспечить информационную безопасность своей профессиональной деятельности.

В-третьих, реализация в действительности и адвокатской тайны, и информационной безопасности деятельности адвоката возможна только при помощи сочетания правового регулирования и организационно-технических мер, принимаемых как ФПА РФ и адвокатскими палатами субъектов РФ (как минимум на уровне создания единых рекомендаций), так и каждым адвокатским образованием и адвокатом в отдельности.

Ввиду важности данного вопроса видится необходимым разработать единые рекомендации по обеспечению информационной безопасности и формированию политики информационной

безопасности адвоката или адвокатского образования, особенно с учетом хранения, обработки, получения и передачи все большего количества информации, составляющей предмет адвокатской тайны, в электронном виде, и утвердить их на уровне Совета ФПА РФ. Авторы в ближайшее время планируют подготовить для этого теоретическую базу и научно обоснованные предложения.

### Пристатейный библиографический список

1. Галущкин А.А.К вопросу об информационной безопасности и предоставлении государственных и муниципальных услуг посредством сети Интернет // Правозащитник. 2015. № 3. С. 9.
2. Гусятников П.П., Гусятникова П.П. Информационная безопасность адвоката: основные понятия // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 1.
3. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: Теория и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
4. Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2007. № 1 (15). С. 77–83.
5. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 22.04.2015).
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баяна, М.С. Дзюбы и других».
7. Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществ-

лении адвокатами профессиональной деятельности // ФПА РФ. 2009. 30 ноября. Протокол № 3.

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

### References (transliterated)

1. Galushkin A.A.K voprosu ob informacionnoj bezopasnosti i predostavlenii gosudarstvennyh i municipal'nyh uslug posredstvom seti Internet // Pravozashhitnik. 2015. № 3. S. 9.
2. Gusjatnikov P.P., Gusjatnikova P.P. Informacionnaja bezopasnost' advokata: osnovnye ponjatija // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2016. № 1.
3. Pilipenko Ju.S. Advokatskaja tajna: Teorija i praktika realizacii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2009.
4. Vestnik Federal'noj palaty advokatov RF. 2007. № 1 (15). S. 77–83.
5. Kodeks professional'noj jetiki advokata (prinjat Perвым Vserossijskim s#ezdom advokatov 31.01.2003) (red. ot 22.04.2015).
6. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 17 dekabrja 2015 g. № 33-P «Po delu o proverke konstitucionnosti punkta 7 chasti vtoroj stat'i 29, chasti chetvertoj stat'i 165 i chasti pervoj stat'i 182 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zhaloboj grazhdan A.V. Baljana, M.S. Dzjuby i drugih».
7. Rekomendacii po obespecheniju advokatskoj tajny i garantij nezavisimosti advokata pri osushhestvlenii advokatami professional'noj dejatel'nosti // FPA RF. 2009. 30 nojabrja. Protokol № 3.
8. Sangadzhiev B.V. Advokatskaja tajna i ispol'zovanie konfidencial'noj informacii v ugolovnom i grazhdanskom processe // Obrazovanie i pravo. 2015. № 1 (65). S. 145–158.



## 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](http://www.eurasniipp.ru) E-mail: [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru) Телефон: +7-917-40-61-340**

**Булычев Е.Н.**

## **ПРИНЦИП РАВЕНСТВА И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Цель:** Выявление проблем закрепления принципа равенства в ст. 19 Конституции РФ и формулирование предложений по их устранению с учетом регионального и зарубежного опыта.

**Методология:** Использовались диалектический, логический, систематический, догматический и сравнительно-правовой методы.

**Результаты:** Высказанные в данной статье суждения и рекомендации направлены на устранение несовершенства конструкции конституционной нормы, закрепляющей принцип равенства.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Научная новизна статьи заключается в том, что автор впервые сделал критический комплексный анализ и дал оценку положениям ст. 19 Конституции РФ, сформулировал авторские предложения по совершенствованию конституционного оформления принципа равенства.

**Ключевые слова:** Конституция, права, свободы, принцип равенства, государство, человек, гражданин, дискриминация.

**Bulychev E.N.**

## **THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND THE PROBLEM OF ITS CONSOLIDATION IN THE RUSSIAN FEDERATION CONSTITUTION**

**Objective:** Identification of problems securing the principle of equality in Article 19 of the Constitution of the Russian Federation and the formulation of proposals to address them taking into account regional and international experience.

**Methodology:** We used the dialectical, logical, systematic, dogmatic and comparative legal methods.

**Results:** The views expressed in this article are opinions and recommendations aimed at removing imperfections in the structure of the constitutional provisions enshrining the principle of equality.

**Novelty/originality/value:** The scientific novelty of the article is that the author has made a critical first comprehensive analysis and evaluation of the provisions of Art. 19 of the Constitution of the Russian Federation and the author formulated proposals to improve the design of the constitutional principle of equality.

**Keywords:** constitution, rights, freedom, equality, the principle of the state, a man, a citizen, discrimination.

Важнейшим принципом правового статуса человека является принцип равенства. Этот важнейший принцип демократического государства предполагает недопустимость существования особых законов и судов для каких-либо привилегированных лиц, сословий или социальных групп. А если федеральным законом и устанавливается особый порядок привлечения к юридической ответственности депутатов, судей, прокуроров и некоторых других должностных лиц, то он рассматривается лишь как дополнительная гарантия обеспечения условий надлежащего отправления их профессиональных обязанностей, но не как правовая льгота, выводящая этих лиц из-под действия данного принципа.

Итак, рассмотрим, как данный принцип закреплен в ст. 19 Конституции РФ:

Ч. 1: «Все равны перед законом и судом».

Равенство перед законом означает, что все без исключения субъекты правовых отношений несут одинаковую обязанность соблюдать закон, и к нарушителям одних и тех же норм должно быть равное отношение со стороны правоохранительных органов, кроме этого, для всех лиц должен су-

ществовать равный доступ к правовой системе и к механизмам защиты их нарушенных прав.

Однако в тандеме с равенством перед законом в этой статье Конституции РФ обозначено еще и равенство перед судом. Зачем нужно было продолжать фразу таким образом? Известно, что суд – это правоприменительный орган, который призван стоять на страже закона. По-видимому, составители конституции хотели этим сказать, что все равны не только «на бумаге», т. е. в тексте закона, но и при его реализации. Но дело в том, что, утверждая данную формулу, мы, по сути, допускаем саму возможность расхождения в понимании равенства в позитивном праве и равенства в правоприменении. Неужели в государстве, объявившем себя правовым, люди могут быть равными перед законом, но не равными перед судом?

Возможно, желание не допустить отрыва закона от его применения вызвано у разработчиков воспоминаниями о недавнем советском прошлом, когда в нашей стране была одна из самых демократических конституций, но это не мешало государству грубо, массово и бесцеремонно нарушать ее положения. Однако объяснить упоми-

нение суда в рассматриваемом конституционном положении нашей национальной юридической традицией мы не можем, так как в Конституции СССР 1977 года в ст. 34 говорилось лишь о равенстве советских граждан перед законом. Если заглянуть в международные акты (Всеобщую декларацию прав человека, ст. 7) или иностранные конституции (например, Германии, Италии, Польши и др.), то также обнаружим провозглашение принципа равенства только перед законом, без упоминания суда. Упомянуть о равенстве перед судом некорректно еще и потому, что суд, пусть хоть и самый значимый, лишь один из многих правоприменительных органов. Назвав его, было бы уместно вести тогда речь и о равенстве перед прокуратурой, полицией или налоговой службой и т. п. Конституция о них не говорит, но никому не приходит в голову усомниться в том, что все люди равны и перед этими органами.

В связи с вышеизложенным считаем излишним и даже в некотором роде вредным упоминание в конструкции ч. 1 ст. 19 Конституции РФ слов «и судом».

Ч. 2: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности».

В ч. 2 ст. 19 Конституции РФ содержится два постулата. Первый провозглашает обязанность государства гарантировать равенство прав и свобод человека независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Как видим, перечень признаков, по которым государство считает недопустимым дискриминацию, является открытым. Однако фраза «а также других обстоятельств» придает норме чрезмерную расплывчатость. Полагаем, было бы уместно конкретизировать, какие обстоятельства имеются в виду. Считаем, правильнее было бы завершить эту часть нормы фразой: «...и иных обстоятельств, относящихся к личности граждан» [1].

Второй постулат сформулирован в виде запрета любых форм ограничений «прав граждан (!)

по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». Здесь мы видим:

а) данный перечень признаков закрытый (Конституция РФ не запрещает ограничивать права человека, например, по признаку происхождения, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, места жительства, половой ориентации и т. д.);

б) в качестве субъекта, права которого недопустимо ограничивать по названным признакам, назван гражданин (!), а не человек (из Конституции не ясно, можно ли ограничивать права иностранцев и апатридов и по каким признакам).

Мы убеждены, что этот перечень признаков следует расширить, а слово «гражданин» было бы логично заменить на слово «человек».

Ч. 3: «Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации».

В отдельный абзац рассматриваемых статей вынесено положение о том, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Полагаем, что провозглашение равенства прав мужчины и женщины является неким архаизмом, калькой из предыдущих советских конституций и даже логически избыточно, так как ранее в этой же статье было сказано о равенстве всех перед законом и судом, о гарантированности прав и свобод независимо в том числе и от пола.

Положение российской конституций о равноправии мужчин и женщин, выделенное в отдельный абзац, по мнению Е.И. Козловой, призвано сделать дополнительный акцент на проблеме дискриминации женщин. «Конституционная норма, – указывает профессор Е.И. Козлова, – нацелена на то, чтобы обеспечить правовую основу защиты прав женщин от любых форм ущемления по признаку пола... проблема выравнивания прав по признаку пола еще далека от разрешения» [4].

Мы не склонны считать, что правовой статус женщины в настоящее время хоть в чем-то умен по сравнению с правовым статусом мужчины. Следует отметить, что провозглашение равенства мужчины и женщины было архиважным и, можно сказать, революционным в начале XX в., но в последующем, после принятия Конвенции о политических правах женщины (1952) и Декларации о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), актуальность проблемы равноправия женщин стала снижаться и к концу столетия, по крайней мере в странах с раз-

витыми демократическими традициями, сошла на нет.

Тем не менее, рассматриваемое конституционное положение актуально и сейчас и даже приобрело новое звучание. Дело в том, что в современной России все чаще приходится задумываться о защите прав мужчин, так как в позитивном праве мы можем найти множество норм, констатирующих именно привилегированное положение женщины:

– ст. 57 и 59 Уголовного кодекса РФ устанавливают, что пожизненное лишение свободы и смертная казнь не назначаются женщинам;

– ст. 115 Уголовно-исполнительного кодекса РФ устанавливает в разы различающиеся меры ответственности для осужденных разного пола, являющихся злостными нарушителями порядка отбывания наказания: мужчин-нарушителей можно переводить в единые помещения камерного типа на срок до одного года, а женщин – только на срок до трех месяцев;

– Федеральный закон «Об оружии» от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ в ст. 24 запрещает применять огнестрельное оружие в отношении женщин;

– Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ в ст. 22 говорит, что призыву на военную службу подлежат «граждане мужского пола»;

– ст. 253 Трудового кодекса РФ предусмотрено ограничение труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах;

– Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в ст. 7 устанавливает, что право на трудовую пенсию по старости мужчины получают, достигнув возраста 60 лет, а женщины, несмотря на значительно большую продолжительность жизни, – уже по достижении 55 лет (кстати, в большинстве стран возрастной пенсионный ценз для обоих полов одинаков);

– Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» допускает получение материнского (семейного) капитала мужчиной лишь с большими оговорками;

– Семейный кодекс РФ в ст. 17 «Ограничение права на предъявление мужем требования о расторжении брака» запрещает мужу без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка, тогда как жена при тех же обстоятельствах ничем не ограничена в своем праве на развод.

Как видим, гендерно-правовой дисбаланс имеется, но в приниженом в правовом положении находится не женщина, а, как ни странно, мужчина.

Большинство из перечисленных правовых предпочтений для женщин следует признать социально оправданными, но в то же время их увеличение (например, введение обязательных квот на места в парламентах или на должности руководящего состава в государственных органах, что имеет место в некоторых государствах Европы), усиливающее позитивную дискриминацию мужчин, представляется несправедливым и нецелесообразным, так как это девальвирует ценность достижений личности, поскольку их оценка осуществляется по принципу принадлежности к определенному полу, а не по реальным заслугам человека или его квалификации.

Несмотря на то, что в российском законодательстве нет норм, прямо или косвенно ограничивающих правовой статус женщин, тем не менее, в политической сфере, в государственном управлении, в сфере трудовых отношений еще имеется немало проблем [5], но здесь будет правильнее вести речь не о наделии женщин равными правами, а о проблемах реализации имеющихся у них прав и возможностей.

Мы завершили критический анализ положений ст. 19 Конституции РФ, закрепляющий принцип равенства. Но все ли актуальные аспекты данного принципа нашли свое отражение в конституции? Думается, нет!

Конструкцию рассматриваемой статьи для реализации принципа равенства прав человека можно было бы дополнить ценными и весьма актуальными положениями. С этой целью обратимся к опыту одного из субъектов Российской Федерации – Республики Башкортостан.

В современной редакции Конституции Башкортостана кроме положений о принципе равенства, аналогичных содержащимся в федеральной конституции, имеются и другие.

Интересным мы считаем положение Конституции РБ, указывающее на недопустимость какой-либо дискриминации в связи с инвалидностью. Такой акцент важен и, более того, необходим в конституции любого современного демократического государства. Но, к сожалению, аналогичного положения мы не находим в российской конституции.

Несмотря на огромную практическую значимость этого прогрессивного положения башкортостанской конституции, формулировка данной нормы нам представляется не вполне коррект-

ной [2]. Статья 19 Конституции РБ гласит: «Никто не может нести ущерб вследствие своей инвалидности». Данная формулировка, по сути, механически перенесена из ст. 3 Основного Закона Германии, при этом законодатель не вникал в особенности смыслового значения некоторых оборотов немецкой речи.

Представляется, что более корректно конституционное положение о равенстве лиц с ограниченными возможностями можно сформулировать следующим образом (предлагается 2 варианта):

1) лица с ограниченными возможностями не должны подвергаться какой-либо дискриминации, претерпевать лишения или ограничения в связи с утратой ими психической, физиологической или анатомической структуры или функции либо отклонения от нее;

2) не допускается умаление признания, использования или осуществления всех прав и свобод в отношении лиц с ограниченными возможностями.

Еще один интересный и не имеющий аналога в российской конституции аспект принципа равенства содержится в ст. 42 Конституции РБ. В ней сказано: «Дети пользуются равной правовой и социальной защитой вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей».

Одна из целей данной нормы Конституции РБ – предотвратить возможную дискриминацию детей, родившихся вне брака. Следует отметить, что во многих европейских конституциях можно найти сходные положения. Так, в Конституции Германии (ст. 6) закреплено, что внебрачным детям обеспечиваются в законодательном порядке такие же условия их физического и умственного развития, их положения в обществе, как и детям, родившимся в браке. Конституцией Италии предусмотрено, что закон обеспечивает детям, рожденным вне брака, всю защиту юридического и нравственного характера, совместимую с правами членов законной семьи. Конституция Испании (ст. 39) устанавливает, что родители должны оказывать помощь своим несовершеннолетним детям независимо от того, рождены они в браке или вне брака. В свою очередь, публичные власти должны обеспечивать всестороннюю защиту детей, равных перед законом, вне зависимости от происхождения и гражданского состояния матерей. Согласно ст. 36 Конституции Португалии запрещена какая-либо дискриминация внебрачных детей.

Равенство прав детей, рожденных в браке и вне брака, закреплено также конституционным

законодательством стран Восточной Европы (Албании, Болгарии, Румынии, Словацкой Республики, Республики Словении, Чешской Республики) и стран – участниц СНГ (Республики Молдова, Республики Узбекистан, Украины) [6].

Как видим, принцип равенства в Конституции РБ закреплен гораздо объемнее, чем в Конституции РФ, так как региональные законодотворцы сделали вполне обоснованные акценты на равенстве таких субъектов правоотношений, как инвалиды и дети.

Раскрывая принцип равенства, необходимо остановиться на проблеме дискриминации, то есть установлении «различий» между людьми по половому, расовому, классовому или иным признакам, намеренного ограничения кого-либо в правах. И главной проблемой является само понимание того, что считать дискриминацией.

Хотелось бы отметить, что грань между дискриминацией и допустимыми ограничениями чьих-либо прав весьма тонка. Взгляды представителей различных культур на одни и те же явления могут быть диаметрально противоположны. Например, в России считается допустимым ограничивать свободу манифестаций гомосексуалистов и их семейные права (запрет на вступление в брак или в «однополое партнерство», усыновление детей). Европа же относится к подобным ограничениям как к дискриминации. В то же время проходившая в разное время в ряде восточно-европейских стран люстрация – недопущение на государственную службу неугодных лиц по политическим мотивам – не осуждалась европейскими державами, и о нарушении принципа равноправия никто не говорил. Не усмотрела Европа никакой дискриминации по религиозному признаку, когда в ноябре 2009 г. в Швейцарии запретили строительство минаретов. Западный мир негодует по поводу «поправления прав женщин Востока», тогда как население стран, где господствует шариат, включая самих женщин, так не считает.

Далеко не всегда одинаково к пониманию равенства относятся представители различных политических взглядов в одной стране. Например, нарушение принципа равенства Верховный Суд РФ обнаружил во внесенном осенью 2014 г. депутатом Госдумы от «Единой России» В. Поневежским законопроекте о компенсациях из бюджета России средств, изъятых у российских граждан по решению иностранных судов. Верховный Суд РФ в своем отзыве на законопроект счел «недопустимым перекладывать на налогоплательщиков риски отдельных организаций и граждан, в отношении которых приняты решения иностранными

ми судами, в том числе в случаях, когда они сами инициировали разбирательство иностранным судом». По мнению Верховного Суда РФ, законопроект предлагает «дать необоснованные преференции» тем россиянам, которые участвуют в судах за границей. При этом бремя возмещения их имущественных потерь будет возложено на «граждан РФ, которые недополучат социальные блага и лишатся неотъемлемых конституционных гарантий» [3].

Для того чтобы помочь правоприменителю разобраться в том, что может считаться дискриминацией, а что нет, в российском законодательстве существуют пояснительные нормы. Например, в Трудовой кодекс РФ специально включили поясняющую норму: «Не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо установлены в соответствии с законодательством о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства» (ст. 3).

Любой человек, считающий, что он подвергся дискриминации, вправе обратиться в правоохранительные органы с целью наказания виновных, восстановления нарушенных прав, возмещения материального вреда и компенсации морального вреда. Способы защиты от дискриминации весьма разнообразны: от обращения в комиссию по трудовым спорам до инициирования уголовного преследования. В частности, Уголовный кодекс РФ содержит норму, предусматривающую ответственность за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136). Максимальное наказание за дискриминацию составляет 5 лет лишения свободы.

Полагаем, что в случае возможного пересмотра Конституции РФ, необходимость которого назрела, Конституционное Собрание при разработке проекта нового Основного закона должно обратиться к положительному опыту субъектов федерации и иностранных государств, чтобы конструировать четкие, емкие и логичные нормы.

## Пристатейный библиографический список

1. Авторские проекты конституции. Конституция России (внесена Либерально-демократической партией России) // Обозреватель – Observer: научно-аналитический журнал. 1993. № 17 (21) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.observer.materik.ru/observer/N17\\_93/index.htm](http://www.observer.materik.ru/observer/N17_93/index.htm).

2. Бульчев Е.Н. Принцип недопустимости дискриминации лиц с ограниченными возможностями в Конституции Республики Башкортостан (логический и лингвистический анализ) // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы V международной научно-практической конференции (г. Уфа, 8 февраля 2015 г.) / под общ. ред. А.В. Рагулина, И.Т. Кантюковой; Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. Уфа, 2015.

3. Информационное агентство «РосБизнесКонсалтинг»: официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <http://top.rbc.ru/politics/06/11/2014/545abb73cbb20f390bfc4e0>.

4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Велби: Проспект, 2007.

5. Никовская Л. Женщины в политике: «за» и «против» // Информационный портал политической партии «Справедливая Россия» [Электронный ресурс]. URL: [http://www.spravedlivie.ru/i\\_ghenthiny\\_v\\_politike\\_zh\\_i\\_protiv.htm](http://www.spravedlivie.ru/i_ghenthiny_v_politike_zh_i_protiv.htm).

6. Семейное право России: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. С. 263–264.

## References (transliterated)

1. Avtorskie proekty konstitucii. Konstitucija Rossii (vnesena Liberal'no-demokraticheskoi partiej Rossii) // Obozrevatel' – Observer: nauchno-analiticheskij zhurnal. 1993. № 17 (21) [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.observer.materik.ru/observer/N17\\_93/index.htm](http://www.observer.materik.ru/observer/N17_93/index.htm).

2. Bulychev E.N. Princip nedopustimosti diskriminacii lic s ogranichennymi vozmozhnostjami v Konstitucii Respubliki Bashkortostan (logicheskij i lingvisticheskij analiz) // Aktual'nye problemy sovershenstvovanija zakonodatel'stva i pravoprimenenija: materialy V mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoi konferencii (g. Ufa, 8 fevralja 2015 g.) / pod obshh. red. A.V. Ragulina, I.T. Kantjukovoj; Evrazijskij nauchno-issledovatel'skij institut problem prava. Ufa, 2015.

3. Informacionnoe agentstvo «RosBiznesKonsalting»: oficial'nyj sajt [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://top.rbc.ru/politics/06/11/2014/545abb73cbb20f390bffc4e0>.

4. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Konstitucionnoe pravo Rossii: uchebnik. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Velbi: Prospekt, 2007.

5. Nikovskaja L. Zhenshhiny v politike: «za» i «protiv» // Informacionnyj portal politicheskoi partii «Spravedlivaja Rossija» [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.spravedlivie.ru/i\\_ghenthiny\\_v\\_politike\\_zh\\_i\\_protiv.htm](http://www.spravedlivie.ru/i_ghenthiny_v_politike_zh_i_protiv.htm).

6. Semejnoe pravo Rossii: uchebnik dlja vuzov. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Norma, 2004. S. 263–264.

# Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве

Минязева Т.Ф., Добряков Д.А.

## ИСПРАВЛЕНИЕ ОСУЖДЁННОГО (ПРЕСТУПНИКА) КАК ЦЕЛЬ НАКАЗАНИЯ

**Цель:** Анализ цели исправления осуждённого в уголовном и уголовно-исполнительном праве.

**Методология:** В статье использованы метод анализа, сравнительный, историко-правовой и формально-юридический методы.

**Результаты:** В данной статье высказывается мнение о целесообразности исключения из текста ч. 2 ст. 43 УК РФ и ч. 1 ст. 1 УИК РФ такой цели наказания, как исправление осужденного (преступника), как недостижимой в условиях существующей системы исполнения наказания, а также по сути своей избыточной.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья имеет определённую научную ценность, поскольку в ней аргументируется позиция авторов о целях наказания, отличная от действующего законодательства, и содержатся предложения по его (законодательства) совершенствованию.

**Ключевые слова:** цель наказания, исправление осужденного (преступника), уголовное наказание, уголовный закон.

Minyazeva T.F., Dobryakov D.A.

## REFORMING A CONVICTED PERSON (CRIMINAL) AS THE PURPOSE OF PUNISHMENT

**Purpose:** The analysis of the purpose of reforming a convicted person in the criminal and criminal executive law.

**Methodology:** Method of analysis, comparative, historical-legal and formal-legal methods were used in the article.

**Results:** This article suggests the desirability of excluding from the text of part 2 of article 43 of the Criminal code of the Russian Federation and part 1 of article 1 of the Criminal executive code of the Russian Federation such purpose of punishment as the reforming (correction) of offenders (criminals) as unattainable under the existing penal system and inherently redundant.

**Novelty/originality/value:** The article has a certain scientific value, as it is argued position of the authors about the purposes of punishment, which is different from the current legislation, and includes suggestions for its (legislation) improvement.

**Keywords:** purpose of punishment, reforming a convicted person (criminal), criminal punishment, criminal (penal) statute.

В научной и учебной литературе отмечается, что вопрос о целях наказания является одним из самых спорных и стабильно привлекает внимание юристов-теоретиков. В ходе возникающей в этой связи дискуссии высказываются самые различные, зачастую полярные мнения, к наиболее радикальным из которых можно отнести, например, предложение вовсе отказаться от уголовно-правовой категории «цели наказания», заменив её «социальными функциями», поскольку они, функции, точнее отражают действительную роль уголовного наказания [1, с. 474–477]. Избегая выражения мнения по поводу других взглядов на проблему, уместно отметить, что в рамках данной статьи речь пойдёт не о целях наказания в их совокупности, месте и роли этих целей в уголовном праве, не о разнообразии взглядов и идей по данному поводу (хотя и их тоже придётся коснуться), а лишь об одной из целей наказания, а именно об исправлении осуждённого (преступника – данное уточнение приводится, чтобы подчеркнуть

направленность воздействия именно на преступника – лицо, не только признанное судом виновным в совершении преступления и осуждённое к наказанию, но и являющееся таковым в действительности). Представляется, что исправление преступника имеет ряд особенностей, качественно отличающих его от прочих целей наказания и при этом ставящих под сомнение необходимость упоминания его в законе – как минимум в нынешнем виде.

В ч. 2 ст. 43 УК РФ установлено три цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осуждённого, предупреждение преступности. Несмотря на то, что цели наказания в уголовном законе приведены последовательно, и это может интерпретироваться как попытка законодателя выстроить определённую иерархию целей, представляется верным утверждение, что все цели наказания должны преследоваться солидарно, т. е. в равной степени при назначении каждого наказания [2, с. 191].

Первая и третья цели не имеют нормативно закреплённой трактовки, а потому могут быть раскрыты широко и очень разнообразно. Некоторые из таких интерпретаций, как то кара вкупе с компенсацией для восстановления социальной справедливости и удержание от совершения преступлений за счёт эффекта устрашения для предупреждения (превенции), кажутся вполне правдоподобными, а следовательно, достижимыми. Но вторая цель наказания – исправление осуждённого, мало того, что самой своей формулировкой вызывает немало вопросов, так ещё и имеет законодательное определение, которое лишь увеличивает число этих вопросов.

Так, ч. 1 ст. 9 УИК РФ определяет исправление осуждённого как формирование у него уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, а также стимулирование правоопослушного поведения. Все эти качества полагаются необходимым свидетельством утраты лицом (преступником) признака общественной опасности. В данной связи указывается, что перечисленные качества могут быть выработаны у личности в связи с применением к ней уголовного наказания [3, с. 27–28]; по крайней мере, так считает законодатель, включивший именно такую формулировку определения исправления осуждённого в закон, хотя сомнительным кажется всё, начиная с самого этого определения и заканчивая его (определения) смыслом.

Содержащееся в законе определение исправления осуждённого делает акцент на личности преступника, а не на преступлении, которое эта личность совершила (как следовало бы, ведь наказание, прежде всего, является следствием совершения преступления, а никак не следствием «преступности» какого-то лица), на формировании у лица уважительного отношения к обществу и его ценностям, а не на осознанном воздержании от совершения новых запрещённых уголовным кодексом деяний. Закон содержит норму о социальном исправлении преступника, однако оно, социальное исправление, является задачей воспитательной работы, связанной не только и не столько с назначением и исполнением наказания, сколько с деятельностью всех общественных институтов, отвечающих за социализацию личности [4, с. 82]. Более корректным здесь будет говорить о цели юридического исправления, т. е. об уже упомянутом осознанном воздержании от совершения новых преступлений, основание которого вовсе не обязательно должно быть связано с качественными изменениями в личности преступника.

Данное в ч. 1 ст. 9 УИК РФ определение исправления осуждённого близко повторяет ст. 20 УК РСФСР, где говорилось, что наказание «имеет целью исправление и перевоспитание осуждённых в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития». Помимо поправки на изменившиеся с 1960 года приоритеты (упомянуты человек и общество, ни слова о социализме), было исключено упоминание перевоспитания осуждённого, фактически подразумевающееся как часть исправления, а то и вовсе являющееся синонимичным исправлению термином (либо термином, более широким, чем исправление, и включающим в себя исправление как начальный этап процесса перевоспитания). В комментарии к УК РСФСР 1960 года (в редакции 1994 года) отмечается, что исправление и перевоспитание преступника больше относятся к процессу исполнения наказания, т. е. к области уголовно-исполнительного (исполнительно-трудового) права, а не уголовного, в рамках которого наказание отвечает скорее цели предупреждения преступности. Исполнение же наказания «влияет на психику людей и вызывает стимулы законопослушного поведения» [5, с. 69–71]. Интересно, что намеченное в советской (и ранней постсоветской) доктрине разделение цели исправления преступника на цель наказания в уголовном праве и цель исполнения наказания в уголовно-исполнительном праве встречается (и даже развивается) и в современное время. Так, например, утверждается, что цель исправления осуждённого в уголовно-исполнительном законодательстве имеет более широкое содержание, чем в уголовном, поскольку предполагает достижение совокупности юридического и социального исправления посредством полного преобразования «социально-психологического облика осуждённого» [6, с. 367–368]. Однако подобное деление кажется излишним. Уголовно-исполнительное право носит процессуальный характер по отношению к уголовному и, следовательно, призвано обеспечить (и уточнить) процедуру реализации положений уголовного закона в части наказания. Цель же исправления преступника в уголовно-исполнительном праве представляется не чем иным, как уточнением, легальной трактовкой цели исправления преступника в уголовном праве, т. е. по сути той же самой целью. Но всё это никак не исключает проблемного характера этой цели наказания, а напротив, позволяет говорить о том, что её наличие в законодательстве является отголоском ушедшей в прошлое вслед за старым уголовным законом доктрины.

Проблемный характер цели исправления преступника как цели наказания обусловлен рядом обстоятельств. Во-первых, можно ли всерьёз отнестись к идее полного преобразования социально-психологического облика преступника в рамках применения уголовного наказания и посредством мер уголовно-правового и уголовно-исполнительного воздействия? Вероятно, да, но лишь если говорить о комплексном воздействии на его личность, в котором наказание будет только одним из элементов воздействия, его частью и при том точно не большей. Гипотетическая же способность уголовного наказания самостоятельно справиться со столь масштабной и сложной задачей обладает чертами околонучной фантастики, хотя даже в фантастических произведениях подобный подход к значимости наказания (и прочих репрессивных мер со стороны государства) подвергается критике. Например, в романе-антиутопии Энтони Бёрджесса «Заводной апельсин» есть такие строки: «...обычный преступный элемент, даже самый отпетый ..., лучше всего реформировать на чисто медицинском уровне. Убрать криминальные рефлексы – и дело с концом. <...> Наказание для них ничто, сами видите» [7, с. 96]. Интересно, что изображённые английским писателем результаты альтернативного традиционному уголовному наказанию медицинского «реформирования» преступника – воздействия на личность на уровне физиологии, вовсе не предполагая какого-либо осознания преступности поведения, а равно и формирования неких приемлемых социальных установок, – оказались крайне неоднозначными. В результате даже такая крайняя и «революционная» мера фактически не привела к исправлению преступника. Сильно бы отличался итог, если бы нечто похожее происходило не на страницах художественного произведения, а в действительности? Для наглядности уместно привести данные, характеризующие реальную и более или менее актуальную ситуацию: в 2014 году было осуждено 241765 ранее судимых лиц, а точнее – лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость, что составляет 33,6 % от всех осуждённых лиц (719305 лица) [8]. Вместе с тем, около 187 тысяч лиц были осуждены к лишению свободы три раза и более и содержались в местах лишения свободы в рассматриваемом году (всего же содержалось в местах лишения свободы около 665 тысяч лиц, т. е. речь идёт о 28,1 % от общего числа), при этом абсолютное значение этого показателя росло последовательно с 2012 года [9]. Можно ли сделать из этих «сухих» цифр какие-то выводы? Разве только обобщённые и выглядящие

следующим образом: доля рецидивов преступлений остаётся практически неизменно высокой (ведь треть от всех преступлений – очень весомый показатель), что выявляет недостаточную эффективность применения наказания (даже привлечения к уголовной ответственности как таковой) для цели предупреждения совершения новых преступлений (лицом, ранее привлекавшимся к уголовной ответственности), а уж тем более для цели исправления преступника.

Во-вторых, реальное – юридическое – исправление по сути своей является частным (специальным) предупреждением (превенцией), а никак не какой-то самостоятельной целью наказания. Юридическое исправление лица представляет собой результат реализации цели частного предупреждения и выражается в несвершении новых преступлений вследствие рационального отказа от самой мысли об их возможном совершении. И представляется совершенно не важным, что привело к осознанному отказу лица от совершения нового преступления – некое моральное преобразование личности или обыкновенный страх претерпевания негативных последствий наказания вновь. Важен сам факт отказа от совершения нового преступления, именно отказ является показателем эффективности применения уголовной репрессии, а равно и целью наказания, именуемой исправлением [10, с. 263–265], тождественной по содержанию другой цели – частному предупреждению совершения новых преступлений.

В-третьих, цели наказания должны быть реальными, т. е. достижимыми, и достижимыми всеми наказаниями в равной степени. Последнее обстоятельство особенно важно, ведь в законе нет уточнения, что формулировка цели исправления осуждённого относится только к исполнению наказаний, связанных с лишением свободы. А значит не только этот вид наказания (лишение свободы на определённый срок, пожизненное лишение свободы; сюда же можно отнести частично применяемый арест), для которого более или менее детально определены средства исправления осуждённого, и точно не смертная казнь, радикально и окончательно исключая любую возможность совершения лицом нового преступления, но и все прочие наказания, начиная со штрафа и заканчивая ограничением свободы, должны достигать целей наказания, установленных в уголовном законе. Но могут ли, например, сто пятьдесят часов обязательных работ или штраф в несколько десятков тысяч рублей развить у человека уважение к другим людям, обществу, труду, правилам и нормам человеческого общежития и т. д.? При

этом речь идёт именно о действительном и ощущаемом для лица негативном воздействии, а не о мифическом общественном порицании и прочих дополнительных факторах, лишь теоретически призванных сопутствовать наказанию. Кажется, что в данном контексте цель исправления осуждённого, одинаково определяемая для всех наказаний, недостижима и носит исключительно декларативный характер, что существенно снижает её ценность.

Наличие проблемы, а в данном случае проблемой является недостижимость и неуместная в уголовном праве (и праве вообще) чрезмерная декларативность (т. е. нереальность) исправления осуждённого как цели наказания, подразумевает поиск её решения. В качестве такого решения подходящим кажется если не полное исключение всех упоминаний об исправлении осуждённого из уголовного (из ч. 2 ст. 43 УК РФ) и уголовно-исполнительного законодательства при отождествлении юридического исправления с целью частного предупреждения совершения новых преступлений, то, как минимум, уход от формулировки ч. 1 ст. 9 УИК РФ, содержащей определение (во многом устаревшее и совершенно оторванное от реальности) социального исправления как цели исполнения наказания.

Это, на наш взгляд, заложило бы основу для изменения самого подхода к уголовному законодательству в целом и построению системы наказаний в частности, позволило бы отойти от декларативных норм, не способствующих противодействию преступности, а также послужило бы началом кардинального реформирования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

### Пристатейный библиографический список

1. Уголовное право на современном этапе. Проблема преступления и наказания / под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина и В.В. Орехова. СПб., 1992.
2. Адельханян Р.А. Уголовное право России. Практический курс: учебник / под общ. и науч. ред. А.В. Наумова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010.
3. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов, С.И. Курганов; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015.
4. Сундуров Ф.Р., Талан М.В. Наказание в уголовном праве: учеб. пособ. М.: Статут, 2015.

5. Уголовный кодекс Российской Федерации: науч.-практич. комм. / под ред. Л.Л. Кругликова и Э.С. Тенчова. Ярославль: Влад, 1994.

6. Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015.

7. Бёрджесс, Энтони. Заводной апельсин; Семя желания / пер. с англ. В.Б. Бошняка, А.А. Комаринец. М.: АСТ, 2015.

8. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Данные судебной статистики [Электронный ресурс]. URL: [www.cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/Sbornik\\_2008-2014.xls](http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/Sbornik_2008-2014.xls).

9. Федеральная служба государственной статистики. Число лиц, содержащихся в местах лишения свободы [Электронный ресурс]. URL: [www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/population/pravo/10-11.doc](http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/pravo/10-11.doc).

10. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973.

### References (transliterated)

1. Ugolovnoe pravo na sovremennom jetape. Problema prestuplenija i nakazanija / pod red. N.A. Beljaeva, V.K. Glistina i V.V. Orehova. SPb., 1992.
2. Adel'hanjan R.A. Ugolovnoe pravo Rossii. Prakticheskij kurs: uchebnik / pod obshh. i nauch. red. A.V. Naumova. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2010.
3. Kommentarij k Ugolovno-ispolnitel'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / A.V. Brilliantov, S.I. Kurganov; pod red. A.V. Brilliantova. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2015.
4. Sundurov F.R., Talan M.V. Nakazanie v ugolovnom prave: ucheb. posob. M.: Statut, 2015.
5. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii: nauchn.-praktich. komm. / pod red. L.L. Kruglikova i Je.S. Tenchova. Jaroslavl': Vlad, 1994.
6. Rossijskoe ugolovnoe pravo: v 2 t. T. 1. Obshhaja chast': uchebnik / pod red. L.V. Inogamovoj-Hegaj, V.S. Komissarova, A.I. Raroga. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2015.
7. Bjordzhess, Jentoni. Zavodnoj apel'sin; Semja zhelanija / per. s angl. V.B. Boshnjaka, A.A. Komarinec. M.: AST, 2015.
8. Sudebnyj departament pri Verhovnom Sude Rossijskoj Federacii. Dannye sudebnoj statistiki [Jelektronnyj resurs]. URL: [www.cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/Sbornik\\_2008-2014.xls](http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/Sbornik_2008-2014.xls).
9. Federal'naja sluzhba gosudarstvennoj statistiki. Chislo lic, sodержashhihsja v mestah lishenija svobody [Jelektronnyj resurs]. URL: [www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/population/pravo/10-11.doc](http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/pravo/10-11.doc).
10. Karpec I.I. Nakazanie. Social'nye, pravovye i kriminologicheskie problemy. M., 1973.

**Мартышкин В.Н.**

## **АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ ПОВЕДЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ**

**Цель:** Исследование вопросов возникновения и совершенствования антикоррупционных стандартов поведения должностных лиц.

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

**Результаты:** В статье рассмотрены составляющие антикоррупционного стандарта поведения должностных лиц, приведены ситуации, при которых обсуждение определенных тем, высказывания сотрудников, предложения и совершение конкретных действий могут восприниматься окружающими как обещание, согласие или как просьба о даче взятки.

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

**Ключевые слова:** коррупция, антикоррупционный запрет, государственная служба, стандарты поведения, дарение, вознаграждение, предмет взятки.

**Martyshkin V.N.**

## **ANTI-CORRUPTION STANDARDS OF BEHAVIOR OF OFFICIALS**

**Purpose:** Research of questions of emergence and improvement of anti-corruption standards of behavior of officials.

**Methodology:** Historical and legal and formally legal methods were used.

**Results:** In article components of the anti-corruption standard of behavior of officials are considered, situations at which discussion of the defined subjects, statements of employees, offers and commission of specific actions can be perceived surrounding as the promise, consent or as a request for bribery are given.

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

**Keywords:** corruption, anti-corruption ban, public service, standards of behavior, donation, remuneration, bribe subject.

Мздоимство всегда было порицаемо. В древней рукописи «Слово о полку Игореве» об этом скрытом явлении сообщалось: «В чернила погружен (рожден), гербовой Бумагой повит, концом пера вскормлен» [11].

В современном мире коррупция – это реальное и системное зло, с которым необходимо бороться. Многие виды мздоимства носят латентный (скрытый) характер. Как гласит русская поговорка, «Взятка – дама деликатная и обнаженной не ходит» [7]. Учитывая масштабы этого вида преступления, Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2009 № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» коррупция включена в перечень основных угроз внутренней безопасности страны.

Важнейшая роль в предупреждении коррупционных правонарушений в аппарате федеральных государственных органов, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, государственных корпораций, государственных внебюджетных фондов, организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, отводится антикоррупционным стандартам поведения государственных и муниципальных служащих. Правовые способы реализа-

ции антикоррупционных стандартов поведения многообразны: разъяснение работникам порядка соблюдения ограничений и запретов, требование о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов, прогнозирование и оценка коррупционных рисков при реализации функций, обязанности об уведомлении работодателя о фактах склонения сотрудников к совершению коррупционных правонарушений и т. д.

Решением президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции одобрен и рекомендован к использованию в практической деятельности подготовленный Минтрудом России Обзор рекомендаций по осуществлению комплекса организационных, разъяснительных и иных мер по недопущению должностными лицами поведения, которое может восприниматься окружающими как обещание дачи взятки или предложение дачи взятки либо как согласие принять взятку или как просьба о даче взятки.

Данный Обзор направлен 10.07.2013 Министерством труда РФ федеральным государственным органам с целью обеспечить его применение в практической деятельности, прежде всего должностными лицами тех организаций, которые созданы для выполнения задач, поставлен-

ных перед федеральными государственными органами [9].

Особые требования предъявляются к кандидату на должность судьи, его психологической и нравственной подготовке, способности честно и компетентно служить правовым и нравственным интересам российского народа [3, 4] (Президент РФ отклонил 428 кандидатов на должность судьи в 2014 г. и 530 в 2015 г.). Столь жесткие требования оправданы: судья должен быть патриотом своего Отечества, ревнителем о благе его, вносить достойный вклад в развитие гражданского общества; честность судьи – основа его деятельности, а его правовая компетентность – гарантия эффективной защиты личности от необоснованного судебного акта [8].

Патриотизм, честность, правовая культура, качественный уровень принимаемых решений – составляющие антикоррупционного стандарта поведения государственного служащего. Такое поведение формировалось на традициях прошлого и современного опыта. Выпускник Симбирской гимназии Александр Ульянов (брат В.И. Ульянова-Ленина) в сочинении, написанном 130 лет тому назад, «Какими качествами необходимо обладать человеку, чтобы быть полезным обществу и государству?», преподав урок нравственности, прозорливо сквозь время обратился к нынешнему поколению с напутствием: «Чтобы быть полезным обществу и государству, человеку надо иметь: честность, любовь к труду, твердость характера, ум, знание». Примечательно, что на первое место в служении обществу и государству он поставил честность (работа находится на стенде в доме-музее Ульяновых в г. Ульяновске).

С учетом действующих нормативных актов, положений названного Обзора и судебной практики антикоррупционные стандарты поведения федеральных и муниципальных служащих должны отвечать определенным требованиям, в основе которых организационные, разъяснительные и иные меры по недопущению должностными лицами поведения, которое может восприниматься окружающими как коррупционное.

1. Практический аспект деятельности работника заключается в совершении им определенных действий, которые могут привести не только к возникновению конфликта интересов, но восприниматься окружающими как согласие принять взятку. Речь может идти о следующих ситуациях, когда действия сотрудника явно не отвечают правовому стандарту поведения:

– работник ведет переговоры о последующем трудоустройстве с организацией, которая извлек-

ла, извлекает или может извлечь выгоду из решений или действий (бездействия) данного сотрудника;

– родственники работника устраиваются на работу в организацию, которая извлекла, извлекает или может извлечь выгоду из его решений или действий (бездействия);

– родственники работника соглашаются принять подарок от организации, которая извлекла, извлекает или может извлечь выгоду из его решений или действий (бездействия) и т. п.;

– если имущественные выгоды (в виде денег, иных ценностей), оказание материальных услуг предоставлены родным и близким должностного лица с его согласия, либо если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя, действия должностного лица могут быть квалифицированы как получение взятки.

В этих ситуациях письменное информирование представителя нанимателя (работодателя) о возникновении личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, является обязанностью сотрудника (ст. 9 ФЗ № 273 от 25.12.2008 «О противодействии коррупции»).

2. Язык – это неписаная конституция государства [1]. Несоблюдение этого духа, отсутствие правовой культуры в высказываниях работника могут быть восприняты окружающими как согласие принять взятку или как просьба о даче взятки.

Слова, выражения и жесты, которые могут быть восприняты гражданами как просьба (намёк) о даче взятки:

– «вопрос решить трудно, но можно», «спасибо на хлеб не намажешь», «договоримся», «нужны более веские аргументы», «нужно обсудить параметры», «ну, что делать будем?» и т. д.

Не случайно в связи с подобными казусами все чаще звучат предложения о введении экзаменов по русскому языку и культуре речи в программу повышения квалификации государственных служащих, членов представительных органов, начиная с определенного уровня чиновников. Исторический аналог этому есть – Указ Александра I от 06.08.1809. В нем предписано, что все претендующие на гражданские должности, начиная с коллежского асессора (8-й класс по табелю о рангах), должны иметь либо университетский диплом, либо сдать экзамены по 10 предметам. И в первую очередь по русскому языку, про который Осип Манделъштам в статье о Чаадаеве писал: «Столь высокоорганизованный, столь органический язык не только дверь в историю, но и сама история. От-

лучение от языка равносильно для нас отлучению от истории» [1]. Поэтому сотрудникам необходимо воздерживаться от употребления вышепоименованных слов и подобных выражений при взаимодействии с окружающими.

3. Обсуждение определенных тем с представителями организаций и гражданами, особенно с теми из них, чья выгода зависит от решений и действий служащих и работников, может восприниматься как просьба о даче взятки:

- низкий уровень зарплаты работника и, соответственно, нехватка денег на реализацию тех или иных нужд;

- желание приобрести имущество, получить услугу, отправиться в туристическую поездку;

- отсутствие работы у родственников служащего, работника;

- необходимость поступления детей сотрудника в платные образовательные учреждения и т. д.

4. Определенные исходящие от работника предложения, особенно если они адресованы представителям организаций и гражданам, чья выгода зависит от его решений и действий, могут также восприниматься как просьба о даче взятки.

Это возможно даже, когда такие предложения продиктованы благими намерениями и никак не связаны с личной выгодой работника. К числу таких предложений относятся:

- представить работнику и (или) его родственнику скидку;

- воспользоваться услугами конкретной компании и (или) экспертов для устранения выявленных нарушений, выполнения работ в рамках государственного контракта, подготовки необходимых документов;

- внести деньги в конкретный благотворительный фонд;

- поддержать конкретную спортивную команду и т. п.

5. Совершение служащим и работником определенных действий также может восприниматься как согласие принять взятку или просьба о даче взятки. К числу таких действий, например, могут относиться:

- регулярное получение подарков, даже стоимостью менее трех тысяч рублей (если речь идет не о государственном гражданском служащем);

- посещение ресторанов совместно с представителями организации, которая извлекла, извлекает или может извлечь выгоду из решений или действий (действия) работника.

6. С целью искоренения коррупционных явлений необходимо активнее использовать рамки учебно-методических семинаров, «круглых сто-

лов», разработки правовых рекомендаций, информационных памяток и т. д.:

- в Республике Мордовия по инициативе Управления Минюста РФ по РМ, Верховного Суда Мордовии, администрации главы Республики Мордовия, Общественной палаты РМ, Средне-Волжского института РПА Минюста России (в г. Саранске) был проведен круглый стол «Противодействие коррупции: правовое обеспечение и антикоррупционные стандарты поведения». На нем были обсуждены антикоррупционные стандарты поведения должностных лиц, проблемы, возникающие при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, социальные и правовые аспекты противодействия коррупции в Мордовии, зарубежный опыт борьбы с коррупцией;

- должностные лица при проведении организационных, разъяснительных и иных мер по недопущению коррупционного поведения служащих обязаны доступно разъяснять сотрудникам уголовно-правовое понятие предмета взятки и коммерческого подкупа (в статьях 290, 291, 291-1, 204 Уголовного кодекса Российской Федерации) и отличие их от «незаконного вознаграждения» (ответственность за которое предусмотрена ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях);

- в частности, следует обратить внимание работников, что предметом взятки и коммерческого подкупа, наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом, могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т. п.);

- под выгодами имущественного характера закон предусматривает, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами.

7. При внедрении правовых стандартов поведения служащих и формировании в органах государственной власти, местного самоуправления негативного отношения работников к поведению, именуемому коррупционным, существенное значение имеет правильное использование понятийного аппарата при отграничении подарка от взятки:

- при их разграничении следует иметь в виду, что дарение может быть связано только с законными действиями госслужащего. Договор дарения предполагает безвозмездность [15];

– если подарок передаётся за незаконные действия, это может рассматриваться как проявление коррупции [6], даже если стоимость передаваемого имущества будет менее трех тысяч рублей;

– статья 575 ГК Российской Федерации не допускает дарение государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с исполнением ими служебных обязанностей;

– исключение (пп. 6 п. 1 ст. 17 ФЗ № 79-ФЗ «О государственной службе» от 24.07.2004) установлено для так называемых «обычных подарков» стоимостью менее трех тысяч рублей [2], которые связываются с событием, по поводу которого подарок вручается. Также он дарится с общепринятыми нормами вежливости и гостеприимства;

– подарки, которые были вручены при проведении протокольных мероприятий, во время служебных командировок и иных официальных мероприятий, по акту сдаются по месту работы. В этом случае эти подарки признаются федеральной (муниципальной) собственностью, но при желании сотрудник может выкупить их у соответствующего бюджета, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ [14].

8. Стандартом этического поведения лиц, претендующих на государственную должность, должен стать принцип правовой компетентности:

– законодатель М.М. Сперанский в работе «Правила высшего красноречия», отстаивая этот принцип, отмечал: «...умение писать или говорить непонятно есть нелепость, превосходящая все меры нелепостей» [13]. Принцип компетентности соответствует международным документам. Согласно Бангалорским принципам поведения судей от 27.07.2006 принцип компетентности является одним из стандартов этического поведения судей [10];

– залог хорошей работы государственного аппарата Н.М. Карамзин усматривал в подборе квалифицированных и достойных (нравственных) людей: «Кто имеет ум министра, не должен поседеть в столоначальниках или секретарях» [5].

В докладе об итогах работы судебной системы России за 2014 г. Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев отметил, что за указанный период за коррупционные преступления было осуждено 11 тыс. лиц (из них за получение взятки – 1700, за дачу взятки – 4080 лиц) [12]. По сфере деятельности наибольшее число преступлений (44 %) совершено в сфере здравоохранения и образования. Это может свидетельствовать, в частности, что в некоторых трудовых коллективах неэффективно проводятся профилактические (разъяснитель-

ные) мероприятия по противодействию коррупции, если вообще проводятся.

Об этом же свидетельствует и то обстоятельство, что субъектный состав осужденных за получение взятки также не претерпел существенных изменений:

– государственные и муниципальные служащие – более 44 %;

– сотрудники министерства внутренних дел – 18 %;

– сотрудники ФСИН – более 7 %, судебные приставы – 2,5 %;

– прокурорские и следственные работники – более 1 %;

– иные сотрудники специальных и правоохранительных органов и вооруженных сил – 7 %.

Следует отметить, что строгое и справедливое наказание – наиболее эффективный способ борьбы с коррупцией. Суды в 2014 г. назначали за этот вид преступлений наказание в виде реального лишения свободы чаще по сравнению с предыдущим годом (увеличилось с 12 до 20 % от общего числа осужденных), а тех, кому было назначено наказание в виде штрафа, стало меньше почти на 10 %.

Реализация антикоррупционных стандартов поведения должностных лиц, организационных, разъяснительных и иных мер, несомненно, будет способствовать формированию в государственных органах и организациях негативного отношения к мздоимству, созданию условий, затрудняющих возможность коррупционного поведения, обеспечит снижение коррупции и профессиональной деформации государственных служащих.

### Пристатейный библиографический список

1. Волгин И.Л. Материалы совместного заседания Совета по межнациональным отношениям и Совета по русскому языку при Президенте Российской Федерации (Москва, 19.05.2015) // Право и безопасность. 2015 № 2. С. 9.

2. Волженкин Б.В. «Обычный подарок» или взятка? // Законность. 1997. № 4. С. 25.

3. Гребенников В.В., Сангаджиев Б.В. Концептуальные аспекты совершенствования судебной системы России // Образование и право. 2015. № 11 (75). С. 169–179.

4. Гребнев Р.Д. Некоторые вопросы становления нормативной правовой регламентации современного судоустройства и организации деятельности судов // Образование и право. 2015. № 11 (75). С. 246–255.

5. Золотухина Н.М. Правовая наука и юридическая идеология России: Энциклопедический словарь биографий / под ред. А.М. Сырых. М., 2009. С. 319.

6. Изотьев С.А. О некоторых проблемах противодействия коррупционному взяточничеству // Сборник науч. трудов / под ред Н.А. Лопашенко. Саратов, 2003. С. 321.

7. Кирпичников А.И. Российская коррупция. СПб., 2004. С. 254.

8. Мартышкин В.Н., Гавин А.С. Компетентность судьи – гарантия эффективной защиты личности от необоснованного заключения под стражу // Российское правосудие. 2010. № 9. С. 73–80.

9. Обзор рекомендаций по осуществлению комплекса организационных, разъяснительных и иных мер по недопущению должностными лицами поведения, которое может восприниматься окружающими как обещание дачи взятки или предложение дачи взятки либо как согласие принять взятку или как просьба о даче взятки // Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 10.07.2013 № 18-2/10/2-3836.

10. Резолюция экономического и социального Совета ООН от 22.07.2006 № 2006/23 «Укрепление основы принципов поведения судей».

11. Слово о полку Игореве. М., 1970.

12. Социально-экономическое развитие Российской Федерации предусматривает дальнейшее развитие и совершенствование судебной системы // Судья. 2015. № 3. С. 56.

13. Сперанский М.М. О коренных законах государства. М., 2015. С. 23.

14. Хлонова Н.В. Совершенствование антикоррупционного запрета на дарение с учетом опыта ФРГ // Актуальные проблемы экономики и права. Казань. 2011. № 4. С. 82–83.

15. Яни П.С. Угроза уголовной ответственности как наиболее эффективное средство борьбы с коррупцией // Преступность и коррупция: современные российские реалии: Сборник науч. трудов / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2003. С. 259.

4. Grebnev R.D. Nekotorye voprosy stanovlenija normativnoj pravovoj reglamentacii sovremennogo sudoustrojstva i organizacii dejatel'nosti sudov // Obrazovanie i pravo. 2015. № 11 (75). S. 246–255.

5. Zolotuhina N.M. Pravovaja nauka i juridicheskaja ideologija Rossii: Jenciklopediche-skij slovar' biografij / pod red. A.M. Syryh. M., 2009. S. 319.

6. Izot'ev S.A. O nekotoryh problemah protivodejstvija korrupcionnomu vzjatochnichestvu // Sbornik. nauch. trudov / pod red N.A. Lopashenko. Saratov, 2003. S. 321.

7. Kirpichnikov A.I. Rossijskaja korrupcija. SPb., 2004. S. 254.

8. Martyshkin V.N., Gavin A.S. Kompetentnost' sud'i – garantija jeffektivnoj zashhity lichnosti ot neobosnovannogo zakljuchenija pod strazhu // Rossijskoe pravosudie. 2010. № 9. S. 73–80.

9. Obzor rekomendacij po osushhestvleniju kompleksa organizacionnyh, razjasnitel'nyh i inyh mer po nedopushheniju dolzhnostnymi licami povedenija, kotoroje mozhet vos-prinimat'sja okružhajushhimi kak obeshhanie dachi vzjatki ili predlozhenie dachi vzjatki libo kak soglasie prinjat' vzjatku ili kak pros'ba o dache vzjatki // Pis'mo Ministerstva truda i social'noj zashhity RF ot 10.07.2013 № 18-2/10/2-3836.

10. Rezolucija jekonomicheskogo i social'nogo Soveta OON ot 22.07.2006 № 2006/23 «Ukreplenie osnovy principov povedenija sudej».

11. Slovo o polku Igoreve. M., 1970.

12. Social'no-jekonomicheskoe razvitie Rossijskoj Federacii predusmatrivaet dal'-nejshee razvitie i sovershenstvovanie sudebnoj sistemy // Sud'ja. 2015. № 3. S. 56.

13. Speranskij M.M. O korenyh zakonah gosudarstva. M., 2015. S. 23.

14. Hlonova N.V. Sovershenstvovanie antikorrupcionnogo zapreta na darenie s uchetom opyta FRG // Aktual'nye problemy jekonomiki i prava. Kazan'. 2011. № 4. S. 82–83.

15. Jani P.S. Ugroza ugolovnoj otvetstvennosti kak naibolee jeffektivnoe sredstvo bor'by s korrupciej // Prestupnost' i korrupcija: sovremennye rossijskie realii: Sbornik nauch. trudov / pod red. N.A. Lopashenko. Saratov, 2003. S. 259.

### References (transliterated)

1. Volgin I.L. Materialy sovместnogo zasedanija Soveta po mezhnacional'nyh otno-shenijam i Soveta po russkomu jazyku pri Prezidente Rossijskoj Federacii (Moskva, 19.05.2015) // Pravo i bezopasnost'. 2015 № 2. S. 9.

2. Volzhenkin B.V. «Obychnyj podarok» ili vzjatka? // Zakonnost'. 1997. № 4. S. 25.

3. Grebennikov V.V., Sangadzhiev B.V. Konceptual'nye aspekty sovershenstvovanija su-debnoj sistemy Rossii // Obrazovanie i pravo. 2015. № 11 (75). S. 169–179.



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

[www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

[info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru)

+7-917-40-61-340

---

**Ямалетдинова Н.В.**

## **ВНУТРЕННИЙ СОЦИАЛЬНЫЙ АУДИТ КАК ЭЛЕМЕНТ ВЕДОМСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ НАД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ**

**Цель:** Определить особенности внутреннего социального аудита правоохранительной деятельности.

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

**Результаты:** Выявлены отличительные черты института внутреннего социального аудита деятельности ОВД, определено его место в системе ведомственного контроля над правоохранительной деятельностью.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Приводится краткий анализ феномена социального аудита правоохранительной деятельности, определяются цель, задачи, формы и методы внутреннего ведомственного социального контроля деятельности органов внутренних дел.

**Ключевые слова:** аудит, социальный аудит, правоохранительная деятельность, органы внутренних дел, ведомственный контроль.

**Yamaletdinova N.V.**

## **INTERNAL SOCIAL AUDIT AS AN ELEMENT OF INSTITUTIONAL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF INTERNAL AFFAIRS AGENCIES**

**Purpose:** Determine the characteristics of the internal social audit law enforcement.

**Methodology:** Private-scientific methods of learning: formal, legal, comparative legal, system analysis and other.

**Results:** Identified by distinctive features of the institution of internal social audit Internal affairs agencies and defined its place in the system of institutional control over law enforcement.

**Novelty/originality/value:** Provides a brief analysis of the phenomenon social audit of law enforcement, defined goals, objectives, forms and methods of internal departmental social control activities of Internal affairs agencies.

**Keywords:** audit, social audit, law enforcement, police, departmental control.

В последние годы в системе социального аудита обозначились присущие только ему признаки, процедуры, технологии, специфические проблемы и, соответственно, способы и методы их анализа и разрешения. В рамках данной статьи будет предпринята попытка определения содержания внутреннего социального аудита правоохранительной деятельности и определения места в системе контроля над деятельностью ОВД. Под внутренним аудитом правоохранительной деятельности предлагаем понимать процесс разового или систематического мониторинга сотрудниками правоохранительной структуры состояния ее социальной среды, диагностирования системы управления, выявления внутренних резервов и обеспечения руководства рекомендациями по повышению эффективности ее функционирования [4].

Феномен внутреннего социального аудита заключается в том, что он может быть лишен значительного числа недостатков в организации ведомственного контроля, вытекающих из принципа единоначалия, исторически являющегося доминантным в правоохранительной системе

России. Э.А. Смирнов считает, что «применительно к организационной системе аудит дает следующие преимущества по отношению к обычному контролю: гармонизация, достоверность, независимость, объективность, однозначность, повторяемость, понятность, профессионализм, уместность, сопоставимость, стабильность, своевременность» [3].

Особенно актуальным это станет, если нормативно закрепить положение о том, что ОВД, подлежащие процедуре ведомственного контроля, могут иметь право по собственной инициативе проводить проверки в рамках социального аудита, которые не заменяют ведомственный контроль, но могут иметь значение при вынесении решения руководителем контролирующего или вышестоящего органа. Подобным образом организован в настоящее время пожарный аудит.

Внутренний социальный аудит, в отличие от внешнего, проводится представителями самой правоохранительной структуры. Его основной задачей является мониторинг системы отношений, сложившихся в организации, определение уровня работоспособности и эффективности системы

управления и выявление скрытых внутренних резервов. Он может проводиться специальным структурным подразделением ОВД (например, кадровыми и воспитательными подразделениями, подразделениями собственной безопасности), специально созданным отделом или управлением, а также временно назначенными специалистами различных служб и подразделений. Социальный аудит должен являться неотъемлемой частью управленческого контроля в сфере правоохранительной деятельности.

Исходя из этого, внутренний социальный аудит можно представить, с одной стороны, как мониторинг состояния внутренней социальной среды ОВД, а с другой – как совокупность процедур диагностирования системы управления ею, выявления скрытых социальных резервов и оценки потенциальных рисков в деятельности организации. Как справедливо отмечает П.Э. Шлендер, суть социального аудита – диагностика причин возникающих в организации проблем, оценка их важности и возможности разрешения [5].

Основная целевая группа, на которую может быть направлен внутренний социальный аудит в МВД России, – руководители нижестоящих по отношению к контролирующему органу территориальных и местных органов министерства, а также их службы и подразделения.

Цели внутреннего аудита должны определяться руководством правоохранительной структуры в зависимости от предоставленных ей государством функций и полномочий путем закрепления их в ведомственных нормативных актах. Его стратегической целью является диагностика всей структуры управления правоохранительным органом, сопровождаемая оценкой отдельных проблем и рисков в деятельности управленческих систем, т. е. по своей сути внутренний социальный аудит является аудитом системы управления человеческими ресурсами организации.

Для реализации этой цели необходимо решение следующих задач:

- оценка потенциальных социальных рисков в организации деятельности ОВД;
- своевременное информирование руководства о выявленных в процессе аудита недостатках для принятия оперативных мер по их нивелированию;
- определение «узких» мест в организации устойчивого взаимодействия всех элементов ОВД;
- своевременное определение очагов социальной напряженности в организации и предупреждение социальных конфликтов между отдельными сотрудниками и коллективами в целях

бесперебойного и сбалансированного функционирования правоохранительной структуры;

- организация обучения персонала, привлекаемого к проведению внутреннего аудита;
- применение современных социальных технологий в процессе проведения аудита;
- совершенствование системы внутреннего аудита;
- организация агрегирования результатов ведомственного контроля и социального аудита с целью объединения их в единую систему, которая, тем не менее, должна исключать дублирование целей и задач различных форм контроля.

Формы и методы. Результаты внутреннего социального аудита могли бы существенно дополнить реальную картину состояния социальных отношений в правоохранительных коллективах, основанную на докладах руководителей служб и подразделений ОВД и показателях ведомственного контроля. Открытость результатов социального аудита могла бы внести свой вклад в антикоррупционную деятельность, которая организуется в последнее время в правоохранительных органах.

С.В. Егорышев и Н.В. Егорышева выделяют форму внутреннего социального аудита, которую они условно назвали «самоаудитом» [1]. Он заключается в мониторинге общественного мнения сотрудников, при котором они сами оценивают свою работу и работу своих коллег, функционирование всей системы правоохранительных органов, наличие имеющихся проблем и результатов их решения.

Важной особенностью внутреннего социального аудита правоохранительной деятельности является и то, что он носит многоуровневый характер, т. е. может проводиться правоохранительными структурами федерального, территориального и местного уровней. Он может быть обязательным и добровольным, может отличаться масштабами, быть разовым и развернутым, частичным и полным, может использоваться как инструмент тактического, оперативного и стратегического управления подчиненными службами и подразделениями.

Основным методом внутреннего социального аудита является диагностический метод. Он позволяет сделать вывод о существующих рисках, степени эффективности деятельности организации и о способах ее совершенствования.

В настоящее время в России резко возрос интерес к общепринятым на Западе стандартам менеджмента, однако в реальной практике управления правоохранительными органами они применяются крайне редко. Многие руководители

этих органов не знакомы или почти не знакомы с инновационными технологиями в сфере менеджмента, это касается и руководителей различных служб и функциональных подразделений.

Объектом внутреннего социального аудита является состояние внутренней социальной среды организации.

Предметом внутреннего социального аудита должна являться объективная информация, поступающая к руководству правоохранительной структуры со всех уровней обследования социально-экономических отношений. Источником такой информации может являться анализ реализации существующей нормативно-правовой документации (законы, указы, соглашения, договоры, приказы, положения, инструкции и другие нормативные акты), а также социальные исследования, т. е. опросы, интервью, мониторинг, статистические данные и тому подобное.

Как правило, социальное обследование становится желаемым или необходимым, если в правоохранительной структуре ухудшается социальный климат или меняется в худшую сторону ее социальный имидж. Наиболее часто подобный дисбаланс может возникнуть в периоды внедрения новых социальных технологий, проведения реструктуризации правоохранительной структуры или всей правоохранительной системы. Величина его зависит от масштабности проводимых реформ в пространстве и во времени.

Использование внутреннего социального аудита правоохранительной деятельности возможно на различных уровнях: федеральном (центральном) – деятельность федеральных правоохранительных органов исполнительной власти; региональном (территориальном) – деятельность структурных подразделений федеральных правоохранительных органов исполнительной власти в федеральных округах и субъектах РФ; местном – деятельность городских, районных и приравненных к ним структурных подразделений федеральных правоохранительных органов исполнительной власти.

Важнейшим предназначением внутреннего социального аудита правоохранительной дея-

тельности как комплексного института обследования социальной сферы является выявление социальных факторов и рисков, имеющих решающее значение для правоохранительной структуры, оценка уровня их развития и того влияния, которое они оказывают на выполнение сотрудниками служебных задач. Основным показателем эффективности внутреннего социального аудита будет являться достижение правоохранительным органом более высоких результатов в оперативно-служебной деятельности.

### Пристатейный библиографический список

1. Егорышев С.В., Егорышева Н.В. Социальный аудит органов внутренних дел: понятие и возможности // Евразийский юридический журнал. 2010. № 7 (26). С. 17–27.
2. Национальный стандарт «Методология функционального моделирования» [Электронный ресурс]. URL: <http://vernikov.ru/biznes-modelirovanie/tehnologii-i-standarty/item.html>.
3. Смирнов Э.А. Стандартизация и аудит системы управления организации // Менеджмент в России и за рубежом. 1998. № 5. С. 12–19.
4. Фефелов В.В., Ямалетдинова Н.В. Внутренний социальный аудит правоохранительной деятельности: сущность, цели, задачи // Вестник ВЮИ ФСИН России. 2012. № 3. С. 140–146.
5. Экономика труда: учеб. / под ред. проф. П.Э. Шлендера и проф. Ю.П. Кокина. М.: Юристъ, 2003.

### References (transliterated)

1. Egoryshev S.V., Egorysheva N.V. Social'nyj audit organov vnutrennih del: ponjatie i vozmozhnosti // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. 2010. № 7 (26). S. 17–27.
2. Nacional'nyj standart «Metodologija funkcional'nogo modelirovanija» [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://vernikov.ru/biznes-modelirovanie/tehnologii-i-standarty/item.html>.
3. Smirnov Je.A. Standartizacija i audit sistemy upravlenija organizacii // Menedzhment v Rossii i za rubezhom. 1998. № 5. S. 12–19.
4. Fefelov V.V., Jamaletdinova N.V. Vnutrennij social'nyj audit pravoohranitel'noj dejatel'nosti: sushhnost', celi, zadachi // Vestnik VJuI FSIN Rossii. 2012. № 3. S. 140–146.
5. Jekonomika truda: ucheb. / pod red. prof. P.Je. Shlendera i prof. Ju.P. Kokina. M.: Jurist#, 2003.

---

Чёрная О.О.

## СООТНОШЕНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (НА ПРИМЕРЕ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТОВ АВИАМЕТЕООБЕСПЕЧЕНИЯ)

**Цель:** Рассмотреть соотношение категорий «правозащитная» и «правоохранительная деятельность» на примере правовой защиты субъектов метеорологического обеспечения гражданской авиации.

**Методология:** В качестве методологических основ использованы диалектическая, социологическая и системная методологии. Они применены в совокупности с методами анализа и синтеза, абстрагирования, дедукции и индукции, интерпретации, формально-юридическим, статистическим, юридико-лингвистическим, количественным и качественным методами научного познания.

**Результаты:** В статье рассмотрены общественные отношения в области метеорологического обеспечения гражданской авиации. Сформулировано определение правозащитной деятельности в сфере защиты субъектов авиаметеообеспечения, включающей, в том числе, правоохранительную деятельность и представляющей собой процесс формирования и закрепления норм, обеспечивающих права и интересы субъектов соответствующих отношений, в нормативных правовых актах, а также создания адекватных им организационно-правовых структур, обладающих необходимой компетенцией и наделенных имущественными (в том числе финансовыми) и трудовыми ресурсами. Дано определение правовой защиты субъектов авиаметеообеспечения как юридической деятельности по предупреждению и пресечению посягательств на их права и законные интересы либо восстановлению нарушенных прав и законных интересов, осуществляемой для создания таких условий функционирования соответствующих субъектов, при которых гарантируется максимальная эффективность их работы по обеспечению безопасности полетов воздушных судов в метеорологическом отношении.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку ранее научного внимания к проблемам защиты субъектов метеорологического обеспечения авиации не проявлялось.

**Ключевые слова:** правозащитная деятельность, правоохранительная деятельность, авиаметеообеспечение.

Chernaya O.O.

## RATIO OF HUMAN RIGHTS AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY (ON THE EXAMPLE OF PROTECTION OF SUBJECTS OF AVIAMETEOROLOGICAL SUPPORT)

**Purpose:** To consider a ratio of categories «protection of human rights» and «law-enforcement activity» on the example of legal protection of subjects of meteorological providing civil aviation.

**Methodology:** Methodological bases dialectic, sociological and system methodologies are used. They are applied in total with methods of the analysis and synthesis, abstraction, deduction and induction, interpretation, legal, statistical, juridical-linguistical, quantitative and qualitative methods of scientific knowledge.

**Results:** The article analyzes the public relations in the field of meteorological providing civil aviation. Definition of human rights activity in the sphere of the protection of subjects of aviameteorological support including, law-enforcement activity, and representing process of formation and fixing of the norms providing the rights and interests of subjects of the corresponding relations in regulations, and also creations of the organizational and legal structures adequate to them possessing necessary competence and allocated property (including financial) and a manpower is formulated. Definition of legal protection of subjects of aviameteorological support as to the legal activities for the prevention and suppression of infringement of their rights and legitimate interests or restoration of the violated rights and legitimate interests which is carried out for creation of such operating conditions of appropriate subjects under which maximum efficiency of their work on safety of flights of aircrafts in the meteorological relation is guaranteed is given.

**Novelty/originality/value:** Article possesses the high scientific value, so as scientific attention to problems of protection of subjects of meteorological providing aircraft it wasn't shown.

**Keywords:** human rights activity, law-enforcement activity, aviameteorological support.

Общественные отношения в области метеорологического обеспечения гражданской авиации (авиаметеообеспечения) заслуживают пристального научного внимания уже постольку, поскольку они отражают всю гамму факторов, которые условно можно назвать «геобиосоциальными»

основами поведения людей [20]. Влияние природных (геологических) и биологических процессов на деятельность человека не нуждается в доказывании. Отметим лишь, что они являются наиболее мощными детерминантами социального (в том числе правового) регулирования, а так-

же юридически значимых действий индивидов. Очевидна и социальная составляющая этих отношений, которая присуща всем сферам человеческого бытия. Однако особенностью отношений по авиаметеообеспечению является то обстоятельство, что вышеуказанные факторы воздействуют на них прямо и непосредственно.

Приведем несколько фактов. В 2010 году «проснулся» один из вулканов в Исландии. В результате примерно 80 % европейского неба было закрыто для полетов, убытки авиакомпаний за каждый день простоя оценивались примерно в 200 млн долларов США [24]. Косвенные финансовые потери из-за несвоевременной доставки грузов и пассажиров, как полагаем, не поддаются учету, не говоря о моральном вреде, причиненном пассажирам. Вот цена бездействия авиации из-за плохих метеоусловий в мирное время. Но если погода подводит во время войны, ценой зачастую становится жизнь. Так, в один из дней января 1980 г. для замены личного состава, проходившего службу в составе группировки советских войск в Афганистане, из-за непогоды не было возможности задействовать самолеты военно-транспортной авиации. В результате до места дислокации направилась автомобильная колонна, которая подверглась нападению противника на подходе к одному из автодорожных мостов на трассе Кабул–Баграм. Среди советских солдат были жертвы [12].

Коснемся вопроса обеспечения безопасности высших руководителей. Очевидно, что безопасность главы государства связана с управляемостью многими политическими процессами, а зачастую и стабильностью в той или иной стране. Учет метеоусловий является важным элементом обеспечения безопасности при поездках как внутри страны, так и за ее пределами. Например, в сентябре 1959 г. проходил официальный государственный визит тогдашнего руководителя СССР Н.С. Хрущева в Америку. Перелет осуществлялся на новейшем Ту-114 – самом большом в тот период в мире пассажирском самолете, причем на борту было около 80 человек, включая членов семьи советского лидера. Для получения навигационной и метеорологической информации по трассе полета (часть которого проходила над Атлантическим океаном) с опережением на 45 минут летели два воздушных судна типа Ту-104, которые систематически передавали на «борт № 1» сводки погоды. Их дублировали радиоданные с советских рыболовных судов, расположенных по цепочке на расстоянии 200 миль друг от друга от Исландии до побережья США. Сведения о погоде передавали и специально направленные в район

Атлантики надводные и подводные боевые корабли советского военно-морского флота. Перелет прошел успешно, состоялись важные переговоры глав СССР и США [4].

И иная ситуация: недостаточный учет польским экипажем сложной метеорологической обстановки в районе аэродрома «Смоленск-Северный» 10 апреля 2010 г. привел к катастрофе самолета Ту-154М № 101 Республики Польша, в которой погибли 96 человек, в том числе Президент Польши Л. Качиньский, его супруга, почти все высшее командование Войска Польского, ряд государственных и общественных деятелей [12].

Как видим, хотя погода влияет практически на любую отрасль экономики, все же именно авиация оказывается наиболее зависимой от погодных условий. От качества и своевременности метеообеспечения в значительной степени зависит эффективность и безопасность полетов воздушных судов, интенсивность и экономичность авиаперевозок [5].

Каждые несколько секунд в течение всего года где-то на нашей планете взлетает или совершает посадку самолет. Миллионы людей участвуют в изготовлении, обслуживании и контроле средств и служб, необходимых для непрерывающегося цикла полетов. По данным ИКАО, за последние 25 лет от 6 до 20 % авиационных происшествий произошло из-за неблагоприятных метеоусловий, а в 30 % случаев они стали косвенными или сопутствующими причинами таких происшествий. Таким образом, примерно в 1/3 всех случаев сложные метеоусловия явились фактором неблагоприятного завершения полетов. По информации Международной организации воздушного транспорта (International Air Traffic Association – ИАТА), эта цифра достигает 40 %. Приведенные данные показывают, насколько важное место в обеспечении безопасности гражданской авиации занимает авиационное метеорологическое обеспечение [17]. В этой связи необходимо уделить пристальное внимание вопросу правовой защиты субъектов метеорологического обеспечения гражданской авиации.

Научного внимания к проблемам защиты субъектов метеорологического обеспечения авиации не проявлялось, однако отечественные ученые достаточно плодотворно работали над исследованием понятий «защита», «охрана», «правовой механизм» и иных терминов, хотя единый подход ко всем названным категориям до сих пор отсутствует.

Предваряя изложение имеющихся точек зрения, заметим, исходя из их общего анализа, что

нередко те или иные предлагаемые различными авторами дефиниции недостаточно, на наш взгляд, учитывают значение употребляемых слов в соответствии с нормами русского языка. Между тем лингвистическая точность должна лежать в основе построения научных определений, особенно в сфере права. Немаловажно, что законодательным требованием является использование в общероссийском публичном пространстве и государственных средствах массовой информации эталонного русского литературного языка, при этом под нормами современного русского литературного языка понимается совокупность языковых средств и правил их употребления в сферах использования русского языка, в том числе как государственного языка Российской Федерации.

Можно утверждать, что требование четкости юридической терминологии так же старо, как само право. Отсутствие ясности в тексте закона влечет крайне негативные последствия для правопонимания и правоприменения, является существенным фактором риска для субъектов правоотношений. В эпоху древнеримских процессов отступление от текста закона влекло неблагоприятный исход дела [1]. Уже в тот период люди были очень внимательны к словам, используемым в дискуссии или судебном процессе. Аристотель замечал, что «при приведении доводов неправильно умозаключают те, кто не знает значения слов, – и когда сами рассуждают, и когда слушают других» [2]; по Цицерону, к рассуждениям дозволено приступать лишь после согласия в отношении предмета исследования [9, 21], а средневековый мыслитель Марсилиус Падуанский считал необходимым прежде всего разобраться в «разных определениях, применяемых нами при рассмотрении основных вопросов» [15]. Дальнейшее развитие научных представлений о праве как сложном социокультурном явлении привело к пониманию трудностей формулирования правовых терминов, которые были бы, с одной стороны, понятны их адресатам, с другой – обладали бы признаками стабильности и полноты. Автор «Философии права» Г.В.Ф. Гегель, отмечая необходимость простых правовых дефиниций, подчеркивал практическую невозможность какого-либо «окончательного» определения, ибо в силу постоянного развития права его «совершенство», по Гегелю, есть лишь «постоянное приближение» [6]. Касаясь юридической терминологии, советский правовед В.М. Савицкий очень точно заметил, что ее «невыдержанность» непосредственно сказывается на научных исследованиях, «рождая схоластические споры» [17].

В русле этих традиций правовой науки мы полагаем необходимым рассмотреть соотношение категорий правозащитная и правоохранительная деятельность.

Прежде всего, обратимся к терминам «охрана» и «защита». Некоторые ученые считают их равнозначными, отмечая, что правовая защита осуществляется государственными органами в рамках особых правоохранительных отношений [14, 19]. Другой взгляд, что правовая охрана осуществляется постоянно, а защита – только при нарушении [16, 19, 22].

С.С. Юрьев указывает, что термин «защита» может рассматриваться в «узком» или «широком» значении. Он пишет: «С одной стороны, под защитой понимается процесс реализации права на обращение в компетентные органы (прежде всего, в суд), а также осуществления иных правомерных действий для пресечения наличествующего нарушения охраняемых законом прав и интересов, т. е. для защиты «в узком смысле» необходим некий деликт. С другой стороны, в широком смысле защитой являются любые меры общей и частной превенции, направленные на предупреждение противоправных деяний и устранение причин, их порождающих, и с этой точки зрения нормативное урегулирование желательных для законодателя правил поведения в соответствующей области общественных отношений может расцениваться как защита» [23]. На наш взгляд, общее значение этих понятий в том, что и правозащита, и правоохрана рассчитаны на обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также создаваемых ими организаций.

Если обратиться к значению слов «охрана» и «защита», то можно сделать вывод, что «защита» имеет гораздо более широкое содержание. Смысл слова «охрана» в течение 200 лет раскрывается в русском языке прежде всего в значении «стеречь», то есть достаточно пассивном действии, тогда как «защита» не только пассивное, но и активное действие; при этом значение данных слов толкуется и с применением их для характеристики друг друга [3, 8, 10]. Взаимопересечение отношений по «защите» и «охране», их взаимообусловленность и единую регулятивную цель соответствующих норм можно наблюдать как в истории права, так и в современном законодательстве, включая конституционные нормы [9].

Так, в «Толковом словаре живого великорусского языка» В.И. Даля (вобравшем словоупотребление середины XIX в.) читаем: «Охранять – стеречь, беречь, оберегать, сторожить, караулить; боронить, защищать, безопасить, крыть, отстаи-

вать, заступать, застаивать, держать в целости, сохранно, спасать»; «Защищать – оберегать, охранять, оборонять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду; закрывать, загораживать, охраняя... Защита – всякая вещь, предмет, скрывающий, охраняющий кого или что; оборона, охрана, щит, скривище; заступничество, покровительство» [8].

Практически через 100 лет после выхода словаря В.И. Даля в «Словаре русского языка», первое издание которого увидело свет в 1949 г., С.И. Ожегов дает такие определения интересующих нас слов:

«Охрана – 1. См. охранять. 2. Группа (людей, кораблей и т. п.), охраняющих кого-что-нибудь.

Охранять – оберегать, стеречь».

«Защита – 1. См. защитить. 2. То, что защищает, служит обороной. 3. Защищающая сторона в судебном процессе. 4. Часть команды, которая защищает ворота.

Защитить – 1. Охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности. 2. Предохранить, обезопасить от чего-нибудь. 3. (переносное значение) Отстоять перед чьей-нибудь критикой, возражениями» [10].

В начале XXI в. Институт лингвистических исследований РАН дает следующее толкование:

«Охрана – 1. К Охранять. 2. Группа вооруженных людей, кораблей, машин и т. п., охраняющих кого-либо.

Охранять – см. Охранить, т. е. сберечь, защитить».

«Защита – 1. К Защитить – Защищать. 2. Сторона в судебном процессе 3. Спортивный термин: игроки, защищающие участок поля.

Защитить – 1. Оградить от посягательства, нападения, неприязненных и враждебных действий; оборонить. 2. Не позволить осуждать, ругать кого-либо (что-либо), доказывая, убеждая. 3. Предохранять от воздействия чего-либо (напр., глаза от солнца). 4. Доказывать правильность положений и выводов научной работы с целью получения соответствующей квалификации» [3].

Таким образом, смысл слова «охрана» в течение 200 лет раскрывается прежде всего в значении «стеречь», т. е. достаточно пассивном действии, тогда как «защита» – не только пассивное, но и активное действие; при этом значения данных слов толкуются и с применением их для характеристики друг друга. Взаимопересечение отношений по защите и охране, их взаимообусловленность и единую регулятивную цель соответствующих норм можно наблюдать как в современном законодательстве, так и в истории права.

В частности, знаменитые Дигесты Юстиниана используют термин «защита» в 24 параграфах, «охрана» – в 28 параграфах, причем их употребление связано с особенностями и конкретным содержанием той или иной юридически значимой ситуации [9].

В действующей Конституции Российской Федерации термин «охрана» («охраняются») использован 16, а «защита» (защищать) – 30 раз.

Так, Конституцией Российской Федерации предусмотрено, что в Российской Федерации охраняются: труд и здоровье людей (ст. 7); земля и другие природные ресурсы (ст. 9); достоинство личности (ст. 21); право частной собственности (ст. 35); интеллектуальная собственность (ст. 44); права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью (ст. 52); в присяге Президента Российской Федерации (ст. 82) содержится обязательство «охранять права и свободы человека и гражданина».

Слово «охрана» употреблено в тексте Конституции Российской Федерации в следующих контекстах:

– фиксация права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, финансирование федеральных программ охраны и укрепления здоровья населения (ст. 41);

– определение предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (охрана окружающей среды; особо охраняемые природные территории; охрана памятников истории и культуры; законодательство об охране окружающей среды – п. «д», «к» ч. 1 ст. 72);

– установление оснований ограничения перемещения товаров и услуг (если это необходимо для охраны природы и культурных ценностей – ст. 74);

– формулирование обязанностей Президента Российской Федерации (он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности – ст. 80) и Правительства Российской Федерации (которое осуществляет меры по охране собственности и общественного порядка – ст. 114);

– описание полномочий органов местного самоуправления (в частности, они осуществляют охрану общественного порядка – ст. 132).

Термин «защита» применяется в Конституции Российской Федерации:

1) при описании конкретных прав человека и гражданина:

– на защиту чести и доброго имени (ст. 23);

– на создание профессиональных союзов для защиты своих интересов (ст. 30);

- на защиту от безработицы (ст. 37);
- на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46);
- на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45);
- 2) при определении обязанности граждан Российской Федерации по защите Отечества (ч. 1 ст. 59);
- 3) при формулировании обязанностей государства и его органов:
  - по защите прав человека и основных свобод (ст. 2), всех форм собственности (ст. 8), семьи, материнства и детства (ст. 38);
  - по защите Конституции Российской Федерации, суверенитета и независимости, безопасности и целостности государства как обязанности Президента Российской Федерации (ст. 82);
  - по обязательному рассмотрению Советом Федерации принятых Государственной Думой федеральных законов по вопросам защиты государственной границы Российской Федерации (п. «д» ст. 106);
  - по защите и обеспечению устойчивости рубля как основной функции Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти (ст. 75);
- 4) при описании установленных в Российской Федерации гарантий:
  - социальной защиты (ст. 7);
  - государственной защиты прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45);
  - судебной защиты прав и свобод (ч. 1 ст. 46);
  - защиты граждан России, находящихся за пределами Российской Федерации (ч. 2 ст. 61);
  - местного самоуправления – в частности, посредством права на судебную защиту (ст. 133);
- 5) при закреплении предметов ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации:
  - в ведении Российской Федерации находятся: регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; регулирование и защита прав национальных меньшинств; защита государственной границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации (п. «в», «и» ст. 71);
  - в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся: защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; защита

семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита; защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей (п. «б», «ж», «м» ч. 1 ст. 72);

б) при регулировании оснований ограничений прав и свобод:

– в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 55);

– в условиях чрезвычайного положения для защиты конституционного строя (ч. 1 ст. 56).

Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться, если это необходимо для защиты жизни и здоровья людей (ч. 2 ст. 74 Конституции Российской Федерации).

Отметим, что в Конституции Российской Федерации только один раз используется термин «защитник» в значении адвоката, правом на квалифицированную юридическую помощь которого обладает каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления (ч. 2 ст. 48).

Исходя из историко-правового и лексико-юридического анализа, а также конституционно-правового применения терминов «охрана» и «защита», представляется, что отношения по защите охватывают собой отношения по охране соответствующих прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений.

Таким образом, правозащитная деятельность в сфере защиты субъектов авиаметеообеспечения, включающая, в том числе, и правоохранительную деятельность, представляет собой процесс формирования и закрепления норм, обеспечивающих права и интересы субъектов соответствующих отношений, в нормативных правовых актах, а также создания адекватных им организационно-правовых структур, обладающих необходимой компетенцией и наделенных имущественными (в том числе финансовыми) и трудовыми ресурсами.

В этой связи нами сформулировано определение правовой защиты субъектов авиаметеообеспечения – это юридическая деятельность по предупреждению и пресечению посягательств на их права и законные интересы либо восстановлению нарушенных прав и законных интересов, осуществляемая для создания таких условий функционирования соответствующих субъектов, при которых гарантируется максимальная эффективность их работы по обеспечению безопасности полетов воздушных судов в метеорологическом отношении.

### Пристатейный библиографический список

1. Аннерс Э. История европейского права: пер. со швед. / Институт Европы. М.: Наука, 1996. С. 75.
2. Аристотель. Соч.: в 4 т. Т. 2. М.: Наука, 1984. С. 536.
3. Большой толковый словарь русского языка / Институт лингвистических исследований РАН; гл. ред. д-р. филол. наук С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2006. С. 359, 770.
4. Величко В.Н. От Лубянки до Кремля. Нетуристические поездки по миру. М.: Аква-Терм, 2013. С. 251–254.
5. Володина Н.В. «Исламское государство Ирака и Леванта» («ИГИЛ») как угроза мировому сообществу // Правовая инициатива. 2015. № 1. С. 8.
6. Гегель Г.В.Ф. Философия права // Философское наследие. Т. 113. М.: Институт философии АН СССР: Мысль, 1990. С. 63, 253–254.
7. Герасимов В.Т. Тайны авиакатастроф. Книга третья. М.: Воздушный транспорт, 2011. С. 96–140.
8. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2004. Т. 1. С. 595; Т. 2. С. 640.
9. Дигесты Юстиниана / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. Т. VIII. С. 611, 637.
10. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 6-е изд., стереотип. М.: Советская энциклопедия, 1964. С. 222, 476.
12. Окончательный отчет Межгосударственного авиационного комитета от 12 января 2011 г. по результатам расследования авиапроисшествия 10.04.2010 с самолетом Ту-154М № 101 Республики Польша [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mak.ru>.
13. Особенности работы органов военных сообщений и транспорта в условиях чрезвычайных ситуаций и вооруженных конфликтов. М.: Центральное управление военных сообщений Минобороны России, 2005. С. 77–78.
14. Охранительный механизм в правовой системе социализма: Межвуз. сборник научных статей / под ред. Н.В. Витрука. Красноярск, 1989.
15. Падуанский М. Защитник мира. Defensor pacis / пер. с франц. Б.У. Есенова; науч. ред., вступ. ст., примеч. Г.П. Лупарева. М.: Дашков и К, 2014. С. 200.
16. Сабикенов С. Некоторые вопросы охраны субъективных прав и законных интересов граждан // Проблемы государства и права на современном этапе: Труды науч. сотрудников и аспирантов. Вып. 6. М., 1973. С. 53.
17. Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / под ред. Министра юстиции РСФСР А.Я. Сухарева. М.: Наука, 1987.
18. Сайт ФГБУ «Авиаметтелеком Ростгидромета» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.aviamettelekom.ru>.
19. Тархов В.А. Гражданское право: Курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 259–260.
20. Толкачев К. Б., Хабибулин А. Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. Уфа, 1991.
21. Травников А.И. Порядок организации воздушного пространства: международно-правовые аспекты // Юстиция. 2015. № 1. С. 1.

22. Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. М.: Ладомир: Наука, 1994. С. 20.

23. Шагиев Б.В. Нотариат и адвокатура как правоохранительные органы России // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 3 (26). С. 34–38.

24. Юрьев С.С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовой анализ). 2-е изд. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 10–11.

25. Ячменникова Н. Полет по-черному. Интервью президента консультативно-аналитического агентства «Безопасность полетов» В.Г. Шелковникова // Российская газета. 2011. 8 июля. № 5523.

### References (transliterated)

1. Anners Je. Istorija evropejskogo prava: per. so shved. / Institut Evropy. M.: Nauka, 1996. S. 75.
2. Aristotel'. Soch.: v 4 t. T. 2. M.: Nauka, 1984. S. 536.
3. Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo jazyka / Institut lingvisticheskikh issledovanij RAN; gl. red. d-r. filol. nauk S.A. Kuznecov. SPb.: Norint, 2006. S. 359, 770.
4. Velichko V.N. Ot Lubjanki do Kremlja. Neturisticheskie poezdki po miru. M.: Akva-Term, 2013. S. 251–254.
5. Volodina N.V. «Islamskoe gosudarstvo Iraka i Levanta» («IGIL») kak ugroza mirovomu soobshhestvu // Pravovaja iniciativa. 2015. № 1. S. 8.
6. Gegel' G.V.F. Filosofija prava // Filosofskoe nasledie. T. 113. M.: Institut filosofii AN SSSR: Mysl', 1990. S. 63, 253–254.
7. Gerasimov V.T. Tajny aviakatastrof. Kniga tret'ja. M.: Vozdushnyj transport, 2011. S. 96–140.
8. Dal' V.I. Tolkovyj slovar' zhivogo velikorusskogo jazyka: v 4 t. M.: OLMA-PRESS, 2004. T. 1. S. 595; T. 2. S. 640.
9. Digesty Justiniana / отв. red. L.L. Kofanov. M.: Statut, 2006. T. VIII. S. 611, 637.
10. Matuzov N. I. Pravovaja sistema i lichnost'. Saratov, 1987. S. 131.
11. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo jazyka. 6-e izd., stereotip. M.: Sovetskaja jenciklopedija, 1964. S. 222, 476.
12. Okonchatel'nyj otchet Mezhhgosudarstvennogo aviacionnogo komiteta ot 12 janvarja 2011 g. po rezul'tatam rassledovanija aviaproisshestvija 10.04.2010 s samoletom Tu-154M № 101 Respubliki Pol'sha [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.mak.ru>.
13. Osobennosti raboty organov voennyh soobshhenij i transporta v uslovijah chrezvychajnyh situacij i vooružennyh konfliktov. M.: Central'noe upravlenie voennyh soobshhenij Minoborony Rossii, 2005. S. 77–78.
14. Ohranitel'nyj mehanizm v pravovoj sisteme socializma: Mezhhvuz. sbornik nauchnyh statej / pod red. N.V. Vitruka. Krasnojarsk, 1989.
15. Paduanskiy M. Zashhitnik mira. Defensor pacis / per. s franc. B.U. Esenova; nauch. red., vstup. st., primech. G.P. Lupareva. M.: Dashkov i K, 2014. S. 200.
16. Sabikeno S. Nekotorye voprosy ohrany sub#ektivnyh prav i zakonnyh interesov grazhdan // Problemy gosudarstva i prava na sovremennom jetape: Trudy nauch. sotrudnikov i aspirantov. Vyp. 6. M., 1973. S. 53.
17. Savickij V.M. Jazyk processual'nogo zakona (voprosy terminologii) / pod red. Ministra justicii RSFSR A.Ja. Suhareva. M.: Nauka, 1987.

18. Sajt FGBU «Aviamettelekom Rosgidrometa» [Elektronnyj resurs]. URL: <http://www.aviamettelekom.ru>.

19. Tarhov V.A. Grazhdanskoe pravo: Kurs lekcij. Cheloboksary, 1997. S. 259–260.

20. Tolkachev K. B., Habibulin A. G. Organy vnutrennih del v mehanizme obespechenija lichnyh konstitucionnyh prav i svobod grazhdan. Ufa, 1991.

21. Travnikov A.I. Porjadok organizacii vozdušnogo prostranstva: mezhdunarodno-pravovye aspekty // Justicija. 2015. № 1. S. 1.

22. Ciceron. Dialogi. O gosudarstve. O zakonah. M.: Ladomir: Nauka, 1994. S. 20.

23. Shagiev B.V. Notariat i advokatura kak pravozashhitnye organy Rossii // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2012. № 3 (26). S. 34–38.

24. Jur'ev S.S. Pravovoj status nacional'nyh men'shinstv (teoretiko-pravovoj analiz). 2-e izd. M.: Jeditorial URSS, 2000. S. 10–11.

25. Jachmennikova N. Polet po-chernomu. Interv'ju prezidenta konsul'tativno-analiticheskogo agentstva «Bezopasnost' poletov» V.G. Shelkovnikova // Rossijskaja gazeta. 2011. 8 ijulja. № 5523.

## VI МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ»

**УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!**



Приглашаем Вас принять участие в IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», которая будет проводиться 31 мая 2016 года в г. Уфе в заочном формате.

Работа конференции будет организована по следующим основным секциям:

- Государственно-правовая секция;
- Международно-правовая секция;
- Гражданско-правовая секция;
- Уголовно-правовая секция.

По результатам конференции будет издан сборник материалов, который будет разослан авторам посредством почтовой рассылки в июле 2016 года, а также размещен в свободном доступе в сети Интернет и размещен в системе Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Три статьи из каждой секции, отобранные на конкурсной основе оргкомитетом конференции, будут бесплатно опубликованы в международном научно-практическом юридическом журнале «Евразийская адвокатура» в течение 2016 года. Обзоры работ участников конференции также будут опубликованы на страницах журнала.

Организационный взнос за участие в конференции составляет 1050 (одна тысяча пятьдесят) рублей, расходуемых на подготовку, издание и рассылку сборника. Оплату оргвзноса следует производить после подтверждения принятия материала к публикации. Взнос необходимо перечислить на счет Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Для участия в конференции необходимо до 31 мая 2016 года (включительно) представить заявку и текст доклада 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, индекс и почтовый адрес для высылки сборника.

Основной текст, представляемый для публикации, должен быть набран через двойной интервал шрифтом Times New Roman 14 в текстовом редакторе MS Word 1997–2003. (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.

Объем представляемых для публикации материалов: для докторов наук – до 6 стр., для кандидатов наук – до 5 стр., для иных участников – до 4 стр. К материалу приобщаются краткая аннотация (1–3 предложения), ключевые слова и библиографический список (в общий объем статьи не включаются).

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

Материалы следует направлять по электронной почте:

**[eurazniipp.konferentsia2016@yandex.ru](mailto:eurazniipp.konferentsia2016@yandex.ru)**

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

Подробную информацию о конференции Вы можете узнать на веб-сайте Евразийского научно-исследовательского института проблем права: [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru) и на сайте журнала «Евразийская адвокатура» [www.eurasian-advocacy.ru](http://www.eurasian-advocacy.ru)

**С уважением, Оргкомитет конференции.**

Рогов Н.С.

## К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Цель:** Исследование института уголовной ответственности юридических лиц с целью решения вопроса о необходимости введения его в России.

**Методология:** Использовались методы анализа, синтеза, индукции и дедукции, а также сравнительно-правовой и формально-юридический.

**Результаты:** Вопрос введения уголовной ответственности юридических лиц является актуальным, дискуссионным и неразрешенным для современного уголовного судопроизводства. Автор, проанализировав законодательство зарубежных стран, приходит к выводу, что в Российской Федерации административная ответственность юридических лиц, по сути, эквивалентна уголовной ответственности юридических лиц зарубежных стран. Однако в процессе привлечения лиц к административной ответственности спектр прав и гарантий, предоставляемых таким лицам, на порядок уже в сравнении с процессом привлечения лица к уголовной ответственности. Таким образом, автор поднимает вопрос целесообразности введения уголовной ответственности для юридических лиц с целью защиты прав и законных интересов указанных лиц именно в рамках уголовного процесса.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Автор настоящей статьи впервые обосновывает необходимость введения института уголовной ответственности юридических лиц в России с целью защиты прав и законных интересов этих лиц.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, юридическое лицо, субъект преступления, административная ответственность, правовая защищенность.

Rogov N.S.

## TO A QUESTION OF INTRODUCTION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

**Purpose:** Research institute of the criminal liability of legal entities for the purpose of addressing the necessity for the introduction of this institute in Russia.

**Methodology:** Scientific methods of analysis, synthesis, induction and deduction, and also comparative legal and formally legal methods were used.

**Results:** The issue of introduction the institute of criminal liability of legal entities is a topical, controversial and unresolved issue of modern criminal procedure. The author analyzed the legislation of the foreign countries, and comes to the conclusion that in the Russian Federation, the administrative liability of legal entities, in fact, equivalent to the criminal liability of legal entities of foreign countries. However, in the process of attracting people to administrative responsibility range of rights and guarantees provided to such persons, much lower in comparison with the process of bringing the person to justice. Thus, the author raises the question of the feasibility of the introduction of criminal liability for legal entities, for the purpose of protecting the rights and legal interests of these persons is in the framework of criminal proceedings.

**Novelty/originality/value:** The author of this article is a first who proves the need for the introduction of this institution of criminal liability of legal entities in Russia in order to protect the rights and legitimate interests of legal entities.

**Keywords:** criminal liability, legal entity, subject of crime, administrative liability, legal safety.

В уголовном судопроизводстве России одним из самых дискуссионных и острых является вопрос привлечения юридических лиц к уголовной ответственности.

В последнее время различные отрасли российского права претерпевали существенные изменения (например, глобальное реформирование гражданского законодательства, слияние Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, некоторые поправки были внесены в Конституцию РФ), уголовное право и уголовный процесс, в свою очередь, остаются относительно стабиль-

ными отраслями права. Конечно, в Уголовный кодекс РФ нередко вносятся поправки, начиная с так называемой «либерализации» уголовного законодательства и заканчивая возвратом ряда составов в Уголовный кодекс, однако концептуально уголовное право можно назвать стабильной отраслью права. Уголовный процесс, несмотря на существенное реформирование в 2007 году, концептуально также является стабильной отраслью права.

Однако даже в стабильных отраслях существуют вопросы, которые вызывают дискуссии

как в научных кругах, так и среди практикующих юристов. Одним из таких вопросов является привлечение юридических лиц к уголовной ответственности.

Особенно актуальным этот вопрос стал в связи с внесением в Государственную Думу в начале 2015 года законопроекта № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» [4].

В пояснительной записке к указанному законопроекту одним из обоснований введения уголовной ответственности для юридических лиц были указаны многочисленные обязательства РФ о введении такой ответственности в связи с ратификацией ряда международных правовых актов.

Так, ч. 2 ст. 10 Конвенции против транснациональной организованной преступности предусматривает возможность введения уголовной ответственности для юридических лиц, причем в Конвенции уточняется, что возложение уголовной ответственности на юридических лиц не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступление. Аналогичные положения содержатся в ст. 26 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

Кроме того, существует ряд международных актов, которые не рекомендуют, а прямо предусматривают введение уголовной ответственности для юридических лиц. Так, согласно ст. 18 Конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию», «каждая Страна принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмытии денег, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенных в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице».

Указанный акт был ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 25.07.2006 № 125-ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию». Таким образом, Россия прямо взяла на себя обязательства о введении уголовной ответственности для юридических лиц. При этом нужно сказать,

что начало международной практике уголовной ответственности юридического лица было положено решениями Нюрнбергского трибунала, согласно которым преступными были признаны организации НСДАП, СД, СС, гестапо, которые, по сути, являлись юридическими лицами [1].

Однако, несмотря на обязательства, существующие у РФ вследствие того, что в настоящее время вопрос об уголовной ответственности юридических лиц в отечественном законодательном порядке не решён, российский законодатель остаётся пока на прежней, традиционной для классической школы уголовного права позиции, согласно которой уголовной ответственности подлежат только вменяемые, достигшие определенного в законе возраста физические лица.

Большинство ученых, исследователей и правоведов видит необходимость введения такого института в связи с тем, что противоправная деятельность юридических лиц в определенных случаях представляет угрозу обществу, а глядя на положительный опыт зарубежных стран, где к уголовной ответственности наряду с физическими лицами привлекаются и юридические, исследователи недоумевают, почему в нашей юрисдикции организации остаются безнаказанными.

Анализ законодательства и правоприменительной практики зарубежных государств показывает успешное использование данного института. Так, указанный институт реализуется в большинстве стран – членов Европейского Союза, стран с англо-саксонской системой права, а также в некоторых странах – бывших советских республиках, таких как Эстония, Молдова, Грузия, Украина и др.

В России, как указывалось выше, в отличие от большинства развитых стран институт уголовной ответственности юридических лиц отсутствует. Его фактически заменяет предусмотренная Кодексом об административных правонарушениях административная ответственность.

Как отмечал судья Конституционного суда РФ профессор Г.А. Гаджиев, административная ответственность юридических лиц является в известной мере превращенной формой уголовной ответственности [2].

Сложно не согласиться с указанной точкой зрения, так как в нашей стране к юридическим лицам активно применяют такие меры административной ответственности, которые, по сути, эквиваленты мерам уголовной ответственности в зарубежных странах.

Так, согласно ч. 2 ст. 3.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях в отношении юри-

дического лица могут применяться административные наказания, перечисленные в пунктах 1–4, 9 части 1 настоящей статьи, а именно:

- предупреждение;
- административный штраф;
- конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- административное приостановление деятельности.

Причем что касается административного штрафа, то в соответствии с ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ для юридических лиц возможен размер штрафа до шестидесяти миллионов рублей, или он может устанавливаться в кратном размере, например, согласно ст. 7.14.1 уничтожение или повреждение особо ценных объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, в том числе выявленных объектов культурного наследия, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одного миллиона до шестидесяти миллионов рублей.

Если провести сравнительный анализ мер административной ответственности в России и мер уголовной ответственности в других юрисдикциях, можно обратить внимание, что они зачастую схожи.

Так, по Уголовному кодексу Франции к юридическим лицам применяются такие наказания, как: штраф, причем максимальный размер штрафа, применяемого к юридическим лицам, равен пятикратному размеру штрафа, предусмотренного для физических лиц законом, наказывающим преступное деяние; прекращение деятельности, когда юридическое лицо было создано, или, если речь идет о совершении преступления или проступка, который подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок свыше пяти лет для физических лиц, отошло от цели своего создания для совершения вменяемых ему в вину действий; бессрочное или сроком не более пяти лет запрещение осуществлять прямо или косвенно один или несколько видов профессиональной или общественной деятельности; помещение под судебный надзор сроком не более пяти лет; бессрочное или сроком не более пяти лет закрытие всех заведений либо одного или нескольких из заведений предприятия, служивших совершению вменяемых в вину деяний; бессрочное или сроком не более пяти лет исключение из участия в договорах, заключаемых от имени государства; бессрочное или сроком не более пяти лет запрещение обращаться с публичным призывом к размещению вкладов и ценных бумаг; запрещение пускать в

обращение чеки, иные, нежели те, которые позволяют получать средства векселедателем в присутствии плательщика по переводному векселю, или те, которые удостоверены, или пользоваться кредитными карточками, на срок не более пяти лет; конфискация вещи, которая служила или была предназначена для совершения преступного деяния, или вещи, которая получена в результате преступного деяния; афиширование или распространение вынесенного приговора в печати либо любым другим способом аудиовидеосообщения (ст. 131–37 Уголовного кодекса Франции).

Необходимо отметить, что французский законодатель в вопросе уголовной ответственности юридических лиц был наиболее последовательным, сумев принципиально разграничить уголовную ответственность физических и юридических лиц и выработав наиболее выразительную систему наказаний для организаций, что зачастую является затруднительным в других юрисдикциях, где юридическая техника развита не на таком высоком уровне, как во Франции.

В свою очередь Уголовный кодекс Бельгии предусматривает следующие меры уголовной ответственности для юридических лиц: штраф; специальная конфискация; ликвидация (не может быть назначена в отношении публично-правовых юридических лиц); запрет осуществления действий, относящихся к предмету деятельности юридического лица, за исключением действий по осуществлению функций публичной службы; прекращение деятельности одного или нескольких предприятий, за исключением предприятий, осуществляющих функции публичной службы; опубликование или иное обнародование решения (ст. 7bis Уголовного кодекса Бельгии).

Кроме того, как отмечает исследователь В. Додонов, который проанализировал системы наказаний юридических лиц в различных юрисдикциях, помимо штрафа к корпорациям наиболее часто применяются следующие санкции: специальная конфискация (Албания, Бельгия, Ирак, США, Франция); ограничение деятельности юридического лица, в том числе запрет заниматься отдельными видами деятельности, закрытие подразделений или филиалов (Албания, Бельгия, Испания, Литва, Молдова, Перу, Франция); временное прекращение деятельности юридического лица (Испания, Перу); ликвидация юридического лица (Бельгия, Литва, Молдова, Перу, Франция); публикация приговора (Бельгия, Франция) [3].

Таким образом, наказания, которые предусмотрены КоАП РФ в отношении юридических лиц, полностью дублируют или схожи по своей

правовой природе с мерами уголовной ответственности зарубежных стран, что говорит о равнозначных последствиях для юридических лиц в рамках административной ответственности в России и в рамках уголовной ответственности в зарубежных странах.

Однако необходимо отметить, что права и гарантии, предоставляемые лицам, в отношении которых возбуждено производство, в рамках административного и уголовного процесса различны, а именно гарантии и права правонарушителя в рамках административного процесса гораздо уже, нежели те гарантии и права, которые имеют подозреваемые и обвиняемые в рамках уголовного процесса.

Уголовный процесс представляет собой более длительную законодательно урегулированную процедуру, нежели производство по делам об административных правонарушениях.

Если сравнивать стадии уголовного процесса со стадиями производства по делам об административных правонарушениях, то можно обратить внимание на следующее.

Уголовный процесс состоит из следующих основных стадий: возбуждение уголовного дела; предварительное расследование; подготовка дела к судебному заседанию; судебное разбирательство; производство в суде второй инстанции; исполнение приговора; производство в суде кассационной и надзорной инстанции; производство по возобновлению уголовного дела в связи с наличием новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Производство по делам об административных правонарушениях, в свою очередь, состоит из следующих стадий: возбуждение дела об административном правонарушении; рассмотрение административного дела компетентным органом и принятие соответствующего решения; пересмотр постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях; исполнения постановления.

Как видим, в производстве по делам об административных правонарушениях в отличие от уголовных дел отсутствует одна из важнейших стадий – предварительное расследование.

Предварительное расследование заключается в деятельности органов дознания и предварительного следствия по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела, установления лица, совершившего преступления, и выявления причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Установление всех указанных выше обстоятельств и является основной гарантией лиц, привлекаемых в качестве обвиняемых или подозреваемых в рамках предварительного расследования, а именно: пока не будут даны ответы на эти вопросы, а также пока не будет собрана доказательственная база, достаточная для вынесения обвинительного заключения и передачи дела в суд, лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Кроме того, помимо гарантий, закрепленных в принципах уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальный кодекс предусматривает ряд прав и гарантий на стадии предварительного расследования для лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Так, например, в соответствии с положениями ст. 159 УПК РФ следователь, дознаватель обязан рассмотреть каждое заявленное по уголовному делу ходатайство, при этом подозреваемому или обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела. Помимо прочего, согласно ст. 47 УПК РФ обвиняемый наделяется правом возражать против обвинения, представлять доказательства, пользоваться помощью защитника, участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания, приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом и др. Ряд прав предусмотрен не только уголовно-процессуальным кодексом РФ, но и непосредственно Конституцией РФ.

Важность настоящей стадии подтверждается и сроками проведения предварительного расследования, которые зачастую превышают сроки судебного разбирательства, что свидетельствует о сравнительной защищенности (в сравнении с производством по делам об административных правонарушениях) законопослушных лиц от привлечения к ответственности по ошибке государственных органов в рамках уголовного процесса.

Кроме того, гарантией законности, а также прав и законных интересов обвиняемого или подозреваемого служит прокурорский надзор, в том числе в рамках ст. 221 УПК РФ, в соответствии с которой прокурор, рассмотрев поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным за-

ключением, вправе вернуть уголовное дело следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями, а также судебный контроль за действиями (бездействиями) и решениями следователя и дознавателя.

В рамках же производства по делам об административных правонарушениях такая стадия отсутствует. При анализе судебной практики в основном встречаются случаи, когда после составления протокола об административном правонарушении правонарушители (юридические лица) обращаются в суд либо с требованием об оспаривании ненормативного акта, действия или бездействия государственного органа, либо оспаривают привлечение к административной ответственности в порядке, предусмотренном КоАП РФ. Таким образом, они оспаривают привлечение к административной ответственности «post factum», то есть уже будучи привлеченными к ответственности.

Законодательно в рамках привлечения лица к административной ответственности отсутствуют права и гарантии, предусмотренные в рамках уголовного процесса, что существенно упрощает для органов государственной власти привлечение лиц к административной ответственности и существенно повышает возможность ошибочного привлечения к ответственности. В то время, когда наказания для юридических лиц, предусмотренные КоАП РФ, по сути, идентичны наказаниям, предусмотренным уголовным законодательством зарубежных стран, цена таких ошибок для юридических лиц колоссальна, а иногда и является решающей для осуществления своей хозяйственной деятельности.

Таким образом, введение уголовной ответственности для юридических лиц в Российской Федерации обусловлено не только международно-правовыми обязательствами России и тем, что противоправная деятельность юридических лиц в определенных случаях представляет угрозу для общества, но и защитой прав и законных интересов юридических лиц, права которых в настоящее время нарушаются тем, что к ним применимы

меры административной ответственности, которые, по сути, являются превращенной формой уголовной ответственности, применяемой в зарубежных странах.

Кроме того, введение уголовной ответственности для юридических лиц сделает процедуру привлечения юридических лиц к ответственности соответствующей международным стандартам, позволит бороться со злоупотреблениями со стороны органов государственной власти, а также гарантировать надзор со стороны прокуратуры и контроль со стороны суда за привлечением юридических лиц к ответственности.

### Пристатейный библиографический список

1. Бардеев К.А. К проблеме уголовной ответственности юридических лиц в контексте международного и зарубежного права // Законность и правопорядок в современном обществе. 2015. № 25. С. 67.
2. Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 12.
3. Додонов В. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве Электронный ресурс. URL: <http://www.zakakon.ru>.
4. Законопроект № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» Электронный ресурс. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=750443-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=750443-6).

### References (transliterated)

1. Bardeev K.A. K probleme ugovolnoj otvetstvennosti juridicheskikh lic v kontekste mezhdunarodnogo i zarubezhnogo prava // Zakonnost' i pravoporjadok v sovremennom obshhestve. 2015. № 25. S. 67.
2. Gadzhiev G.A. Konstitucionnye osnovy juridicheskoy otvetstvennosti i konstitucionno-pravovaya otvetstvennost' // Zhurnal rossijskogo prava. 2014. № 1. S. 12.
3. Dodonov V. Otvetstvennost' juridicheskikh lic v sovremennom ugovolnom prave Jelektronnyj resurs. URL: <http://www.zakakon.ru>.
4. Zakonoproekt № 750443-6 «O vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svjazi s vvedeniem instituta ugovolnoj otvetstvennosti juridicheskikh lic» Jelektronnyj resurs. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=750443-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=750443-6).

Арутюнян М.С.

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЮРОКРАТИЧЕСКИХ ЯВЛЕНИЙ

**Цель:** На основе анализа теоретических концепций определить факторы возникновения, существования и развития власти и бюрократии, выявить роль бюрократии в структуре власти и процессе государственного управления, определить методы и пути совершенствования функционирования бюрократических институтов, лобби и элитарных групп.

**Методология:** Использовались сравнительно-правовой, метод восхождения к правовым абстракциям, системно-структурный метод.

**Результаты:** В представленном исследовании анализируется влияние факторов интереса на субъекты властной деятельности, существование которых объективно присуще государственному управлению. Обосновывается необходимость государственного формализованного закрепления принципа открытости и гласности в сфере государственного управления с позиций правового государства.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Выработанные в статье обобщения в значительной мере обогащают освещение соответствующих положений теории государства и права, философии права в части, касающейся рассмотрения государственной власти, механизма (аппарата) государства, функций государства. Теоретическое обоснование взаимозависимости и взаимообусловленности явлений во власти, необходимости политического регулирования форм и методов государственного управления могут быть использованы в учебном процессе по юридическим наукам и в ходе осуществления законотворческой деятельности.

**Ключевые слова:** власть, политическая система, политическая элита, лоббирование, заинтересованные группы.

Arutyunyan M.S.

## SOME ASPECTS OF STATE REGULATION OF BUREAUCRATIC PHENOMENA

**Purpose:** Based on the analysis of theoretical concepts to determine the occurrence of factors, the existence and development of power and bureaucracy, to identify the role of the bureaucracy in the power structure and the governance process, to determine the methods and ways to improve the functioning of bureaucratic institutions, lobby groups and elite.

**Methodology:** Used comparative law, legal method of ascending to the abstractions of system-structural method.

**Results:** In the present study analyzes the impact of factors on the subjects of interest imperious activity, the existence of which is objectively inherent in public administration. The necessity of securing the state formalized the principle of openness and transparency in public administration from the point of the rule of law.

**Novelty/originality/value:** Generalizations developed greatly enrich the lighting of the relevant provisions of the state theory of law, philosophy of law in respect of the consideration of the government, the mechanism (apparatus) of the state, the state's functions. Theoretical study of interdependence and interdependence of phenomena in power, the need for political forms of regulation and governance methods can be used in the educational process in legal sciences and in the implementation of legislative activity.

**Keywords:** power, political system, the political elite, lobbying, interest groups.

Власть в государстве имеет институционализованный характер. В связи с этим не следует смешивать лиц, осуществляющих власть, с самой властью, принадлежащей политической общности (государству). Исторический процесс обуславливает перманентную смену лиц, входящих в правящую элиту, однако институционализованный характер власти государства не исчезает, она продолжает существовать, за исключением ситуаций насильственной смены политического режима или иных ситуаций глобального изменения государственного устройства.

Политическая элита способна достаточно корректно менять направление государственно-

го развития в различных сферах отношений, используя для этого юридические механизмы, в том числе нормативное регулирование. Принудительный характер юридических норм сказывается в той мере, в какой их нарушение позволяет государственным органам применять санкции. Власть фактически реализуется посредством действия этих норм. Политическая власть выступает регулятором поведения населения данного государства, поскольку нормы определяют его поведение [2].

Осуществляемая политической элитой государственная власть имеет две основные функции: посредническую и функцию управления. Прежде

всего, следует подчеркнуть ее главное измерение, состоящее в организации общества на основе интересов обладающей гегемонией группы. С этой целью элита создает и воспроизводит политико-бюрократический аппарат, обеспечивающий ее сохранение как целостности. В обществах, разделенных на касты, сословия или классы, возникают социальные конфликты, которые могут быть урегулированы властью, возвышающейся над частными интересами. В конечном счете государственная власть разрешает конфликты в интересах групп, занимающих господствующее положение в конкретных обществах, хотя ради этого она вынуждает их пойти на уступки массам [5]. Таким образом, политическая элита превращается в примирителя социальных конфликтов: она ищет формулы компромиссов, которые, сохраняя основы социальной системы, отодвигали бы опасность любого столкновения социальных групп. Эту функцию государственной власти можно назвать посреднической, причем данная функция не является нейтральной, а направлена на защиту особых интересов господствующих слоев общества. При выполнении этой функции политическая элита вынуждена в той или иной мере ограничивать претензии данных слоев, предлагая и навязывая такие решения, которые в большинстве случаев удовлетворяют вступившие в конфликт группы. В некоторых случаях политическая элита бывает вынуждена заставлять господствующие группы принимать условия соглашений, поскольку в конкретный момент требования масс обладают значительной поддержкой. При подобных обстоятельствах проницательная элита, не изменяя существенно образом социальной системы, предупреждает опасный для интересов господствующих групп кризис [7].

В этом плане важно подчеркнуть действие принципа государственного суверенитета, означающего признание за государством воплощение единого порядка, права пресечения анархии; исключительной монополии государства на насилие в обществе; независимость государственных структур относительно любых негосударственных образований и лиц; верховенство закона в регулировании всех отношений, самостоятельность внешнеполитического курса государства.

Одно из основных противоречий современного демократического государства – это противоречие между профессионализмом, необходимым в государственном управлении, и демократизмом – содержанием политической системы этого государства.

Субъектом профессионального управления государством является государственная бюрократия, которая, как известно, является организмом, имеющим присущие ей корпоративные интересы, – она постоянно стремится к выходу из-под любой формы контроля, к расширенному воспроизводству, сохранению секретности под предлогом сохранения служебной тайны. Подобные интересы противоречат демократическим принципам, лежащим в основе современных наиболее прогрессивных государств [3]. Идеальным разрешением подобного противоречия было бы установление консенсуса, целью которого является защита общественных интересов, удовлетворение необходимых общественных нужд, деятельность государства как гаранта необходимых прав и свобод – политических, экономических, социальных – для всего общества и каждого гражданина.

Взаимодействие административной и политической власти с целью действий на благо общества является только идеалом, которого невозможно достичь в реальности в полной мере, но к которому нужно стремиться. Для преодоления мешающих достижению указанной цели корпоративных интересов государственной бюрократии необходим контроль над ней со стороны общества [1]. Формами его может быть как контроль непосредственно со стороны общества, так и контроль со стороны политической власти, которая является выразителем общественных интересов.

Некоторые исследователи выделяют формальные и неформальные методы подобного контроля. К формальным относятся: руководство со стороны представителей и институтов политической власти – президентов, министров, парламентский контроль, судебный контроль. Неформальные методы контроля подразделяются на внешние и внутренние. Внешний контроль осуществляют СМИ, общественное мнение, заинтересованные группы. Внутренними формами контроля считают профессиональную служебную этику, административный контроль со стороны вышестоящих чиновников, нормы административного законодательства.

Что касается формы контроля государственной бюрократии непосредственно обществом, то подобная практика, ведущая свое начало от традиций англосаксонского обычного права, возможна лишь при наличии системы гражданского общества и политически свободной личности. Основой гражданского общества являются органы местного самоуправления, которые в практике западных демократических стран являются органами власти, параллельными власти государствен-

ной. В России общественные формы контроля в условиях политической нестабильности, присущей нынешней российской ситуации, могут сыграть особенно важную роль.

Интересы в политике разнообразны и представляются различными группами, что обусловлено существующей формой представительства. Интересы в политике – это определенные требования общественных групп, организаций, структур к власти. Это то, что является причиной лоббирования.

Между гражданским обществом и государством должен происходить непрерывный и свободный коммуникационный обмен. Без такого обмена большинство граждан страны может оказаться в изоляции и отчуждении, лишиться возможности оказывать влияние на процесс выработки и принятия властных решений, затрагивающих жизненно важные интересы. В свою очередь, органам государственной власти угрожала бы потеря обратной связи с обществом, утрата необходимой способности корректировать свою деятельность в соответствии с динамикой социальных потребностей.

Лоббирование – это влияние заинтересованных групп на принятие решений властными структурами. Лоббирование ведется представителями корпораций, профсоюзов и самими законодателями. Взаимодействие с парламентом – важнейший аспект работы торговых ассоциаций, коммерческих структур и других заинтересованных групп [6].

Заинтересованные группы – это добровольные объединения людей, коллективов и фракций с формальной основной структурой, в которых личные требования соединены с материальной и духовной базой, и которые проявляют себя внутри своей организации с помощью сотрудничества или конкретного воздействия, выражают свое мнение относительно других групп и политических институтов [4].

Деятельность заинтересованных групп – постоянно меняющийся процесс, в ходе которого осуществляется давление олицетворяемых ими общественных сил на правительство с целью принудить его подчиняться их воле. В этом процессе

сильные группы доминируют, подчиняя и заставляя повиноваться более слабые, а само государственное регулирование включает в себя адаптацию, урегулирование конфликтов и достижение равновесия между соперничающими группами.

В процессе формирования и регулирования деятельности государственных институтов представляется возможным и необходимым создание механизма ограничения различного рода бюрократических влияний в интересах целостности общества и взаимосогласованности действий субъектов политики, который позволит учитывать интересы различных социальных групп.

### Пристатейный библиографический список

1. Авдеева Ю.Н. Феномен бюрократии в современной социальной системе: дис. ... канд. филос. наук. М., 1999. С. 48–50.
2. Анархия и власть: сборник / Рос. акад. наук, ин-т всеобщ. истории; отв. ред. К.М. Андерсон. М.: Наука, 1992. С. 86–87.
3. Брулер В. Бюрократия // Полис. 1991. № 5. С. 144.
4. Голосов Г.В. Сравнительная политология. Новосибирск, 1995. С. 183.
5. Данилов А.Н. Социология власти. Теория и практика глобализма. Мн., 2001. С. 34.
6. Зотов С.В. Лоббизм как институт политического представительства интересов в современной России: дис. ... канд. политол. наук. М., 1997. С. 97–99.
7. Радугин А.А. Политология. М., 1996. С. 48.

### References (transliterated)

1. Avdeeva Ju.N. Fenomen bjurokratii v sovremennoj social'noj sisteme: dis. ... kand. filoz. nauk. M., 1999. S. 48–50.
2. Anarhija i vlast': sbornik / Ros. akad. nauk, in-t vseobshh. istorii; отв. red. K.M. Anderson. M.: Nauka, 1992. S. 86–87.
3. Bruler V. Bjurokratija // Polis. 1991. № 5. S. 144.
4. Golosov G.V. Sravnitel'naja politologija. Novosibirsk, 1995. S. 183.
5. Danilov A.N. Sociologija vlasti. Teorija i praktika globalizma. Mn., 2001. S. 34.
6. Zotov S.V. Lobbizm kak institut politicheskogo predstavitel'stva interesov v sovremennoj Rossii: dis. ... kand. politol. nauk. M., 1997. S. 97–99.
7. Radugin A.A. Politologija. M., 1996. S. 48.

---

Хисматуллин О.Ю.

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННОЙ ТОРГОВЛИ В РОССИИ

**Цель:** Провести комплексное изучение эволюции правового регулирования процесса заключения и особенностей исполнения договоров дистанционными способами.

**Методология:** Использовались сравнительно-правовой, метод восхождения к правовым абстракциям, системно-структурный метод.

**Результаты:** Автором изучены основные концепции заключения договоров в целом, договоров между «отсутствующими» в частности, определен момент признания договоров заключенными. Сформулированы обобщения и выводы, способствующие развитию теоретических концепций в области договорного права.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает достаточной степенью оригинальности, поскольку в работе предпринята попытка исследования эволюции правового регулирования дистанционной торговли.

**Ключевые слова:** дистанционный способ продажи, признание договора заключенным, момент признания договора заключенным.

Hismatullin O.Y.

## SEPARATE ASPECTS OF PROGRESS OF LEGAL REGULATION OF REMOTE COMMERCE IN RUSSIA

**Purpose:** To lead complex studying process of evolution of legal regulation of process of the conclusion and features of execution of contracts in the remote ways.

**Methodology:** The method of an ascention to legal abstraction, a system-structural method was used rather-legal.

**Results:** The author studies the basic concepts of the conclusion of contracts as a whole, the conclusions of contracts between «absent» in particular, the instant of a recognition of contracts is certain by prisoners. The author states generalizations and the conclusions assisting progress of theoretical concepts in the field of the conventional law.

**Novelty/originality/value:** Article possesses a sufficient degree of originality as in work attempt of research of history of evolution of legal regulation of remote commerce is undertaken.

**Keywords:** remote way of sale, recognition of the contract, moment of recognition of the contract.

Дистанционный способ продажи товаров в привычном для современников понимании появился в имущественном обороте России относительно недавно. Его появление во многом обусловлено рецепцией торговой практики зарубежных стран. Относительная новизна такого способа заключения договоров порождает вопросы как теоретического, так и практического плана. Способы защиты прав потребителей, применяемые участниками договоров, заключенных дистанционными способами, также обладают спецификой [8].

В то же время говорить об отсутствии в России и других странах опыта правового регулирования продажи товаров дистанционным способом было бы неверно. Торговая практика заключения договоров путем обмена письмами прочно сформировалась уже в XIX в., а к его концу в развитых странах (к которым относилась и Россия) дистанционные сделки приобрели массовый характер и для потребителей: широко практиковалась продажа товаров по каталогам, газетным объявлениям, телефону и телеграфу.

Так, в 1913 г. каждый третий житель России регулярно приобретал товары по почте, на рынке дистанционной торговли работало свыше 300 организаций. Помимо торговых домов, занимавшихся дистанционной торговлей путем почтовой пересылки, значительное число предприятий предлагало такой вид дистанционной продажи, как курьерская доставка на дом. Жители больших городов могли заказать по телефону или по почте доставку любых товаров, как непродовольственных, так и продовольственного назначения. Не менее интенсивно развивалась дистанционная торговля в зарубежных странах.

Распространение дистанционной продажи товаров вызвало активные дискуссии среди цивилистов. Прежде всего, правовую проблему представляло определение волеизъявления сторон. Доктринальные положения цивилистической науки содержат понимание гражданско-правового договора как осознанно согласованного волеизъявления лиц [6]. Такое восприятие сущности договора предполагало наличие в договоре встречающихся совпадающих волеизъявлений участников.

В связи с этим ситуации, в которых заключение договора происходило посредством выражения волеизъявлений, отстоящих друг от друга во времени и в пространстве, представляли определенные затруднения, как для ученых-цивилистов, так и для законодателей.

Одними из первых к данной проблематике обратился в 1871 г. немецкий ученый Карл Фридрих Альберт Кёппен в своем труде «Обязывающий договор при отсутствии сторон» [1]. По его мнению, содержание сделки состоит из направленного акта (волеизъявления) и юридических условий, без которых невозможно совершить этот акт. Согласно данной концепции согласие сторон свидетельствует о наличии правовой связи между участниками имущественного оборота, но не подтверждает факт заключения договора. Более того, договор, по мнению ученого, можно признать существующим даже в отсутствие согласованного волеизъявления сторон.

Проблеме признания договора, заключенного между «отсутствующими», было посвящено достаточно большое количество исследований [4]. Важно отметить, что их результаты были активно восприняты законодателем и включены в нормы правовых актов, регулирующих имущественные отношения. Многие из положений науки до настоящего времени содержатся в правовых актах стран Европы. К примеру, Г. Дербург [2] сформулировал положение, которое до настоящего времени содержится в нормах Германского гражданского уложения: «Волеизъявление, которое должно быть совершено в отношении другого лица и сделано в отсутствие последнего, становится действительным с момента его получения адресатом. Волеизъявление не становится действительным, если до его получения или одновременно с ним получено заявление об отказе от него» [2].

Основная концепция существования теории воли заключается в том, что волеизъявление стороны является лишь формой выражения намерений, в отсутствие воли субъекта ее значение ничтожно. В противовес ей теория волеизъявления первостепенное значение отводит не намерениям субъекта, а тому, как это намерение воспринято контрагентом. Отметим, что, хотя и с некоторыми изменениями, именно теория волеизъявления составляет основу законодательной практики большинства стран Европы. Приоритет волеизъявления лица над его волей привел к необходимости формализации поведения субъектов отношений с тем, чтобы юридически квалифицировать их поведение, порождающее конкретные правовые последствия – признание заключенного догово-

ра. Исходя из такой необходимости, законодатель сформулировал достаточно определенные требования к предложению лица, имеющему намерение заключить договор. Несоблюдение критериев, установленных законом, не превращает предложение лица в оферту и, соответственно, не создает правовых обязанностей.

В ранних исследованиях проблем заключения договоров рассматривались различные варианты признания договора заключенным. Так, Р. Иеринг указывал, что оферент может быть признан связанным обязанностью заключить договор с лицом, откликнувшимся на его предложение, в одном из следующих случаев: в моменты совершения (оформления) согласия; в момент направления согласия лицу, выразившему намерение совершить договор; в момент получения (непосредственного восприятия) согласия оферентом. Указанные позиции были восприняты неоднозначно, и законодательное закрепление получила позиция, в соответствии с которой оферта создает обязанности заключить договор для лица, ее направившего, с момента получения ее контрагентом. Акцептант же признавался связанным обязанностями с момента выражения намерения принять предложение на заключение договора, а не с момента получения акцепта оферентом.

Активные исследования момента признания договора заключенным не обошли вниманием и такой вид оферты, как публичная. В обобщенном виде результаты исследования сводятся к тому, что такое обезличенное предложение должно содержать в себе конкретные данные о предмете сделки. В противном случае правовые последствия предложения отсутствуют. В частности, выдвигался тезис о том, что предложение о продаже, сделанное в отношении неопределенного круга лиц, особенно посредством преискурантов, каталогов, проб или образцов, сформулированное без подробной идентификации товара, его стоимости и количества, вовсе не является офертой. Отсутствие конкретизации предмета договора и других его условий лишает такое предложение обязывающей силы.

Дальнейшее исследование российскими цивилистами проблемы заключения договора в целом и договора между отсутствующими в частности стимулировало отход от догматического восприятия связывающей силы оферты в отношениях участников имущественного оборота. Так, А.А. Евецкий указывал, что доктринальные принципы уже не в состоянии адекватно регулировать перманентно усложняющиеся имущественные отношения. По его мнению, примитивная рецепция

принципов римского частного права не способна удовлетворить потребности правового регулирования. Он считал, что имеется насущная потребность разработки принципиально новых подходов регулирования договорных отношений [3].

Однако последующее развитие правовой системы России свидетельствует об игнорировании указанных рекомендаций. Основные институты договорного права являлись результатом незначительного изменения постулатов римского частного права, осуществленного в целях приспособления норм к национальным традициям российского общества. В аспекте исследования эволюции правового регулирования договорных обязательств в целом и специфики дистанционной торговли интересными представляются разработанные П.П. Цитовичем принципы, которые фактически уравнивали процедуру заключения договора отсутствующими субъектами с договорами, заключаемыми лицами по результатам непосредственного восприятия ими согласованных волеизъявлений. Относительно же возможности понимания такого способа заключения договора как выставления товара в местах продажи в качестве публичной оферты его позиция была категорично отрицательной. Такое поведение, по мнению ученого, следует воспринимать как уведомление о наличии определенных товаров, сходных по стоимости с представленными [9].

Значительный вклад в исследование проблем заключения договоров дистанционным способом внес В. Катков. Он, в частности, настаивал на том, что анализ правовых норм и изучение практики заключения договоров подтверждают легальность дистанционных договоров. Более того, ученый настаивал на необходимости оценки договора, заключаемого посредством телефонных переговоров, в качестве договора, заключаемого между присутствующими. [5]. Разумеется, существовали противники такого восприятия применения технических средств при заключении договоров. Основным тезисом, выдвигаемым оппонентами, являлась невозможность сторонами визуализации друг друга, что не исключает заблуждения относительно личности. Кроме того, применение лицами технических средств в процессе согласования условий договора может повлиять на ошибочное восприятие доводов контрагента. Правовое регулирование отношений дистанционной торговли в достаточной степени отвечает требованиям современного правового регулирования, однако требует дальнейшего совершенствования и развития. В этой связи представляется необходимым изучение ранних концепций договорного права.

### Пристатейный библиографический список

1. Koeppen Albert. Der obligatorische Vertrag unter Abwesendem: Eine zivilistische Abhandlung Jena. Mauke, 1871.
2. Гражданское уложение Германии. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. Ввод. закон к Гражд. Уложению: пер с нем. / науч. ред.: А.Л. Маковский и др. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 25.
3. Евецкий А.А. О договоре между отсутствующими // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 4. С. 328–329.
4. Игбаева Г.Р. Перспективы развития страхования профессиональной ответственности врачей и других медицинских работников // Социальное и пенсионное право. 2007. № 2. С. 37–39.
5. Катков В. Заключение договоров при посредстве электричества // Журнал С-Петербур. юрид. об-ва. 1896. Кн. 7. С. 231–233.
6. Победоносцев К.Г. Курс гражданского права. Т. III. СПб.: Синодальная типография, 1896 // Система Гарант. Информационный блок «Классика российского правового наследия». М., 2009.
7. Покровский И.А. Юридические сделки в проекте гражданского уложения // Вестник права. № XXXIV. 1904. Кн. 1. С. 87.
8. Проблемы защиты прав участников потребительских договоров: учеб. пособ. / Г.Р. Игбаева и др. Уфа: Уфимский ЮИ МВД России, 2015.
9. Цитович П.П. Учебник торгового права. Киев: М., 2009. С. 164–165.

### References (transliterated)

1. Koerren Albert. Der obligatorische Vertrag unter Abwesendem: Eine zivilistische Abhandlung Jena. Mauke, 1871.
2. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. Vvod. zakon k Grazhd. Ulozheniju: per s nem. / nauch. red.: A.L. Makovskij i dr. 2-e izd., dop. M.: Volters Kluver, 2006. S. 25.
3. Eveckij A.A. O dogovore mezhdju otsutstvujushimi // Zhurnal grazhdanskogo i ugolovnoogo prava. 1880. Kn. 4. S. 328–329.
4. Igbaeva G.R. Perspektivy razvitija strahovanija professional'noj otvetstvennosti vrachej i drugih medicinskih rabotnikov // Social'noe i pensionnoe pravo. 2007. № 2. S. 37–39.
5. Katkov V. Zakljuchenie dogovorov pri posredstve jelektrichestva // Zhurnal S-Peterb. jurid. ob-va. 1896. Kn. 7. S. 231–233.
6. Pobedonoscev K.G. Kurs grazhdanskogo prava. T. III. SPb.: Sinodal'naja tipografija, 1896 // Sistema Garant. Informacionnyj blok «Klassika rossijskogo pravovogo nasledija». M., 2009.
7. Pokrovskij I.A. Juridicheskie sdelki v proekte grazhdanskogo ulozhenija // Vestnik prava. № XXXIV. 1904. Kn. 1. S. 87.
8. Problemy zashhity prav uchastnikov potrebitel'skih dogovorov: ucheb. posob. / G.R. Igbaeva i dr. Ufa: Ufimskij JuI MVD Rossii, 2015.
9. Citovich P.P. Uchebnik torgovogo prava. Kiev: M., 2009. S. 164–165.

---

**Велибеков М.С.**

## **ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАРОДОВЛАСТИЯ ПУТЕМ РЕФЕРЕНДУМА В ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВАХ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ**

**Цель:** Раскрыть особенности конституционных норм, регулирующих реализацию прав граждан на референдум в федеративных государствах Западной Европы.

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

**Результаты:** Показаны особенности конституционных норм и правовой практики проведения референдумов в федеративных государствах Западной Европы, выявлены условия, сформировавшие различные национальные конституционно-правовые концепции прямого волеизъявления.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Сравнительно-правовой анализ конституционных норм и правовой практики проведения референдумов в федеративных государствах Западной Европы: Австрии, Германии, Швейцарии и Бельгии. Впервые в отечественном конституционном праве предпринята попытка связать особенности конституционно-правовой модели референдума с национальной спецификой федеративных отношений в рассматриваемых странах.

**Ключевые слова:** конституция, референдум, прямое волеизъявление, народовластие, федерации Западной Европы.

**Velibekov M.S.**

## **LEGAL AND ORGANIZATIONAL FORMS OF REALIZATION OF DEMOCRACY BY REFERENDUM IN FEDERATIVE COUNTRIES OF WESTERN EUROPE**

**Purpose:** To research the peculiarities of constitutional norms, regulating the right of citizens to a referendum in the Federative countries of Western Europe.

**Methodology:** Historical-legal and formally-legal method was used.

**Results:** The obtained peculiarities of constitutional norms and legal practice of holding referendums in the Federative countries of Western Europe and revealed the conditions that shaped the various national constitutional law concept of direct expression.

**Novelty/originality/value:** A comparative study of constitutional norms and legal practice of holding referendums in Federative countries Western Europe: Austria, Germany, Switzerland and Belgium. For the first time in the Russian science of constitutional law is an attempt to bind the features of constitutional and legal model of the referendum with the national specifics of Federative relations in the countries under consideration.

**Keywords:** the Constitution, the referendum, direct expression, democracy, Federation of Western Europe.

Федерация как форма государственного устройства есть одна из исторически обусловленных форм государственного единства. Множественность местных и государственных уровней правового регулирования общественного устройства в федерации представляет собой непротиворечивый комплекс институтов и институций, находящихся во взаимодействии и имеющих собственную динамику развития. Нетрудно понять, сколь сложен этот комплекс, и сколь выверенными должны быть механизмы государственного управления федерацией, при том, что среди федеративных государств нет идентичных по формату и правовым традициям. Вместе с тем, демократическое конституционное устройство федеративных стран предполагает обязательное наличие базового комплекса прав и ценностей, в ряду которых народовластием отводят ведущую роль. Право на референдум, как одна из форм народного волеизъявления, занимает в конституциях традиционное место, однако в правовой прак-

тике даже небольшого числа федеративных стран эта форма народовластия реализуется со значительными различиями.

Австрия является страной с развитой представительной демократией. Конституция страны закрепляет возможность прямого народовластия. В Австрии действует несколько законов, которые регулируют прямое народовластие на федеральном уровне, в федеральных землях и в муниципалитетах.

На федеральном уровне в Австрии есть четыре различных механизма участия граждан в принятии политических решений:

1. Народная инициатива (Volksbegehren). Народная инициатива (может переводиться еще как «общественная петиция») получила большой интерес и поддержку общественности. Начиная с 1963 года, когда закон об общественных инициативах вступил в силу, данная форма демократии была применена в 34 случаях. Общественная инициатива должна быть поддержана

не менее 100 тыс. избирателей или, по крайней мере, одной шестой части электората в каждой из федеральных земель, и в этом случае Национальный Совет (высший представительный орган, Nationalrat) конституционно обязан обсудить и выработать решение по вопросу, заявленному в петиции (статья 41 Конституции Австрии). Однако это далеко не означает факт удовлетворения властями общественной инициативы. Например, в 1982 году Национальный Совет отклонил петицию, подписанную более 1,3 млн избирателей, против строительства дополнительного конференц-центра ООН [5].

2. Обязательный референдум (Volksabstimmung). Обязательные референдумы как механизм реализации народовластия впервые были введены в правовую систему Австрии в 1920 году. Обязательный референдум проводится в двух случаях:

а) если президент должен быть отстранен от должности до окончания срока его полномочий (см. ст. 60 разд. 6 Федеральной Конституции: «До истечения срока своих полномочий Федеральный президент может быть отстранен от должности на основании народного голосования. Народное голосование должно быть проведено, если этого потребует Федеральное собрание. ...Отклонение на основании народного голосования предложения об отстранении Федерального президента от своей должности считается его новым избранием и влечет за собой роспуск Национального совета»);

б) в случае комплексного изменения Конституции (см. ст. 44 разд. 3 Федеральной Конституции: «Пересмотр всей Федеральной Конституции, в том случае, если этого потребует одна треть членов Национального совета или Федерального совета, и каждое ее частичное применение после окончания процедуры, предусмотренной статьей 42, но до удостоверения Федеральным президентом, должны быть поставлены на голосование народа всей Федерацией»).

До сих пор в поствоенной Австрии было только три обязательных референдума: референдум по использованию атомной энергии близ одной из коммун в 1978 году, референдум о вступлении в Европейский союз в 1994 году, референдум о сохранении срочной службы в армии в 2013 году. Следует отметить, что, в отличие от народной инициативы, референдум не может быть инициирован со стороны граждан.

3. Необязательный, консультативный референдум (Volksbefragung) проводится по инициативе Национального совета. Национальный совет имеет право созывать такой вид референдума

исключительно по вопросам огромной важности для страны. Такой референдум назначается большинством голосов членов Национального совета. Результаты такого референдума носят рекомендательный характер [1, 3].

4. Публичные слушания. В рамках публичных слушаний исследуется общественное мнение по тем или иным вопросам. В отличие от референдума консультация не имеет обязательной силы, а носит информативный характер. Публичные консультации пока не проводились на федеральном уровне, этот инструмент в основном используется на местном и региональном уровнях [3].

Народовластие распространено на муниципальном уровне. Конституция Австрии определяет общие вопросы местного самоуправления. Более детальное регулирование попадает в компетенцию уже федеральных земель (ст. 115 Конституции). Вот почему существует девять различных муниципальных норм в Австрии, похожих по своим основным функциям в общих чертах, но различающихся в деталях. Кроме того, каждый муниципалитет имеет свою собственную систему организации местного самоуправления с уклоном на местные особенности. В общей сложности в Австрии действует 24 муниципальных кодекса (по одному на каждую землю и 15 для каждого установленного законом города). В основном прямое народовластие на муниципальном уровне в Австрии заключается в выборах местных мэров и депутатов муниципальных советов.

Таким образом, референдум как форма реализации права на всенародное волеизъявление является в Австрии достаточно подробно регламентированным в сфере государственного права, но исключительно редко применяемым инструментом государственного управления.

В Швейцарии народовластие берет начало в середине XIX века. На тот период Швейцарская конфедерация была политически разделена между «консерваторами» и «либералами», и в кантонах на этой почве регулярно происходило немало инцидентов (в том числе и несколько политических убийств). Политическая нестабильность приводила к частым сменам местных администраций от консервативных до либеральных, и наоборот (например, в Цюрихе в 1830-е годы произошло несколько «путчей»). В 1847 году противостояние между консервативными и либеральными властями достигло наивысшей точки. После нескольких вооруженных стычек с «либералами» лидеры консервативных партий получили относительное превосходство на политической арене Швейцарии. Дабы предотвратить возможные конфликты

в будущем, они предложили систему «умеренного» федерализма, которая позволяла, с одной стороны, сформировать федеральные власти, но с ограниченными полномочиями, а другой – предоставить кантонам необходимый уровень политической и экономической автономии [6].

Современная Швейцария – конфедеративное государство, состоящее из 26 кантонов (отдельных регионов) и 2,7 тыс. коммун (муниципалитетов). Право народовластия в Швейцарии распространяется на федеральный, региональный и местный уровни. Как и в Австрии, основными формами прямой демократии в Швейцарии являются народная инициатива и общественный опрос граждан (консультативный всенародный референдум) [1].

Принципы и формы прямой демократии регулируются Конституцией Швейцарии от 18 апреля 1999 года. Форм всего две.

1. Народная инициатива. Согласно Конституции, есть два вида народной инициативы. Во-первых, инициатива полного пересмотра швейцарской Конституции (ст. 138 Союзной Конституции). Ее могут выдвинуть не менее чем 100 тыс. избирателей. Во-вторых, инициатива по частичному пересмотру основного закона страны.

Народная инициатива частичного пересмотра Союзной конституции допускается в форме общего предложения или разработанного проекта (в данном случае требуется также 100 тыс. голосов избирателей). Инициатива в форме разработанного проекта выносится на голосование народа и кантонов. Союзное Собрание (высший федеральный законодательный орган Швейцарии) полномочно рекомендовать инициативу к принятию или отклонению. Если Собрание рекомендует отклонить инициативу, то имеет право внести встречный проект. В этом случае народ и кантоны голосуют одновременно по обоим проектам, но если народ и кантоны расходятся в своих предпочтениях, то отклоняются оба проекта [6].

2. Референдумы. Как и в Австрийской Республике, в Швейцарии допустимы два типа референдумов: обязательный (ст. 140 Конституции) и факультативный (ст. 141 Конституции).

Обязательный референдум проводится, если на голосование народа и кантонов выносятся следующие вопросы:

- полные или частичные изменения Союзной Конституции;
- вступление страны в организации коллективной безопасности или наднациональные сообщества;

– принятие союзных законов, которые не имеют конституционного основания, и срок действия которых превышает один год.

Для факультативного референдума условия следующие: требование 50 тыс. избирателей или восьми кантонов.

Предметом всенародного голосования могут быть:

- союзные законы;
- объявленные срочными союзные законы, срок действия которых превышает один год;
- федеральные решения, поскольку это предусмотрено Конституцией или законом;
- международно-правовые договоры, которые являются бессрочными и нерасторжимыми; предусматривают вступление в международную организацию; вводят многостороннюю унификацию права.

Решение принимается большинством голосовавших на референдуме граждан.

Проекты, вынесенные на голосование народа и кантонов, принимаются, если за это высказалось большинство голосующих и большинство кантонов. Результат народного голосования в кантоне считается голосом кантона. При этом кантоны Обвальден, Нидвальден, Базель-город, Базель-сельский, Аппенцелль-Ауссерроден и Аппенцелль-Иннерроден имеют по половине голоса кантона.

Народные инициативы и референдумы характерны не только для событий федерального масштаба, они также проводятся для принятия решений на уровне кантонов и коммун. Каждый кантон может выбрать свой собственный способ, позволяющий гражданам принимать значимые для местного сообщества решения (если это, конечно, не противоречит базовым правилам, закрепленным в Конституции). Например, в ряде кантонов граждане имеют право на отзыв местной администрации. Чем ниже административно-политический уровень, тем больше имеется возможностей у граждан участия в выработке необходимых решений [1].

В Швейцарии действует определенная система организации проведения референдумов и волеизъявлений. Избирательные дни назначаются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 10 Федерального закона «О политических правах» от 17.12.1976 (the Federal Law on Political Rights) и статьей 2а Указа «О политических правах» от 24 мая 1978 г. (the Decree on Political Rights). Минимум за четыре месяца до дня голосования Федеральное Правительство определяет, какие предложения должны быть представлены на го-

лосование, а Федеральная Канцелярия направляет в кантоны собственно предложения и бюллетени для голосования [1].

Федеральный Совет объясняет каждое предложение, которое ставится на голосование в бюллетенях. Информация должна включать доводы «за» или «против» того органа власти, который ответственен за проведение народной инициативы или референдума. Информация публикуется на четырех официальных языках. Каждый кантон несет ответственность за проведение голосования в пределах своей территории и имеет свои собственные правила организации волеизъявления, которые могут отличаться по регионам. Например, четыре кантона имеют один или несколько централизованных списков избирателей, в то время как другие 22 кантона используют децентрализованные перечни избирателей. Таким образом, Федеральный закон требует, чтобы все избиратели получили документы, необходимые для волеизъявления, как минимум за четыре недели до проведения опроса или референдума (статья 11 Закона о политических правах). Однако кантоны вольны выполнить это положение оптимальным для них способом. Руководство на избирательных участках организуется властями кантонов или коммун. После голосования происходит сбор и обработка бюллетеней от каждого избирательного участка, компиляция предварительных результатов со всего кантона и уведомление федеральных властей о результатах. Окончательное решение по волеизъявлению готовит в свою очередь Федеральный Совет [1].

Нормы, регулирующие проведение референдумов в Швейцарии, имеют проработанную детализацию. Не трудно увидеть, что как вид всенародного волеизъявления референдум в Швейцарии даже при частом применении не унифицируется по субъектам конфедерации в процедурном плане, оставаясь при этом универсальным инструментом решения вопросов государственного управления.

Надо думать, расположению швейцарского общества к референдуму благоприятствуют как минимум два фактора: во-первых, длительный исторический опыт проведения референдумов без последствий для государственного устройства страны, а во-вторых, наибольшая из возможных степень децентрализации кантонов в рамках единой Швейцарии. В окружении крупных европейских соседей кантоны располагают имеющейся у них правосубъектностью во многом благодаря наличию международной субъектности Швейцарской Конфедерации.

В отличие от Австрии или Швейцарии в Германии общегерманские референдумы не так активно применяются на практике. Можно предположить, что это связано с заметной многополярностью германского сообщества.

Референдумы на общеполитические темы в Германии не предусмотрены основным законом страны. Есть только два исключения: референдум обязателен, если речь идет о принятии новой Конституции для всей страны или об изменении в административном делении федеративной структуры. В таком случае он проводится в соответствующих субъектах федерации.

Как указано в Конституции ФРГ, мероприятия, связанные с перераспределением территорий федеральных земель, регулируются нормами федерального закона, который утверждается на референдуме. При этом обязательно учитывается мнение заинтересованных земель. Целью народного опроса является измерение одобрения населением предлагаемых в законе изменений принадлежности территории к конкретной федеральной земле. Если предложение народом одобряется, то в течение двух лет после проведения опроса издается федеральный закон об образовании предлагаемой земли. Решения референдума легитимны, если за них отдано простое большинство участников референдума; если число голосовавших не меньше четверти имеющих право голоса на выборах в Бундестаг.

В Германии референдум остается в резерве инструментов прямой демократии. Федерация немецких земель, обладающих значительными полномочиями, балансирует на интересах региональных элит и компромиссной федеральной политике. В такой ситуации может быть оправданным то, что референдум, как мощнейший инструмент прямой демократии, удерживается в резерве.

В Бельгии это обстоятельство проявляется наиболее остро ввиду нестабильного федеративного баланса между субъектами федерации. Бельгийская федерация состоит из трех регионов: Фландрии, Валлонии и Брюсселя, трех сообществ: фламандцы, французы и немцы, а также четырех языковых зон (двуязычный Брюссель, зоны голландского, французского и немецкого языков). Регионы и сообщества осуществляют управление в рамках своей компетенции; федеральное правительство обладает полномочиями лишь в тех областях, которые явно указаны в Конституции. Однако, несмотря на это, в современной Бельгии нет конституционных и просто законодательных основ для проведения референдума и принятия решений на основе прямых демократических во-

леизъявлений. Консультативный референдум, конституционность которого была предметом серьезных споров, был организован еще в 1950 году, и то по особому решению Парламента Бельгии [7]. Вопрос о возвращении короля Бельгии, рассматриваемый на этом референдуме, привел к разногласиям в бельгийском обществе по линии субъектов федерации. Поддержку королю оказали преимущественно жители севера Бельгии – Фландрии, таким образом, политические взгляды не без влияния проведенного в 1950 году референдума подчеркнули этническое разделение в бельгийском обществе. Очевидно, что Бельгийская Федерация среди рассматриваемых государственных образований является наиболее чувствительной к процедуре всенародного волеизъявления ввиду острых внутренних противоречий составляющих ее сообществ, и поэтому перспективы применения референдума в качестве процедуры решения общегосударственных вопросов в Бельгии наименее оптимистичны.

Таким образом, исследование показало, что историческая традиция применения референдума в качестве инструмента всенародного волеизъявления по важнейшим вопросам государственного управления тесно связана со стабильностью и устойчивостью федеративных отношений. В тех странах, где узы федерации прочны, референдум не представляет какой-то угрозы для национально государственного федеративного единства (Австрия, Швейцария). В тех же странах, где федерация зиждется на тонком равновесии интересов центра и субъектов, референдум не применяется, так как вес народного волеизъявления способен пошатнуть баланс интересов с непредсказуемыми последствиями для национально-государственного федеративного единства страны.

#### Пристатейный библиографический список:

1. Braun N. Direct democracy in Switzerland // International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008. (International idea Supporting democracy worldwide) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.idea.int/publications/direct\\_democracy/upload/direct\\_democracy\\_handbook\\_chapter1.pdf](http://www.idea.int/publications/direct_democracy/upload/direct_democracy_handbook_chapter1.pdf).
2. Instruments of Direct Democracy in Austria // Federal Ministry of the Interior. <Bundesministerium für Inneres> [Электронный ресурс]. URL: [http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_wahlen/english\\_version/Instruments\\_Democrac.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_wahlen/english_version/Instruments_Democrac.aspx).
3. Heindl P. E-Voting in Austria Legal Requirements and First Steps // Lecture Notes in Informatics (The Electronic Library of Mathematics) [Электронный ресурс]. URL: <http://subs.emis.de/LNI/Proceedings/Proceedings47/Proceeding.GI.47-17.pdf/>.

4. More democracy for Austria – the nonpartisan initiative for strengthening of direct democracy (Mehr demokratie! Die parteiunabhängige Initiative für eine Stärkung direkter Demokratie) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.mehr-demokratie.at/austria-direct-democratising-direct-democracy-austria>.

5. Pelinka A., Greiderer S. Austria: the referendum as an instrument of internationalization // The referendum experience in Europe. Macmillian Press Ltd., 1996. (Trinity College Dublin) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.tcd.ie/Political\\_Science/staff/michael\\_gallagher/ReferendumExperience96.pdf](http://www.tcd.ie/Political_Science/staff/michael_gallagher/ReferendumExperience96.pdf).

6. Switzerland's Referendums (Switzerland's political system of direct democracy) [Электронный ресурс]. URL: <http://direct-democracy.geschichte-schweiz.ch/switzerlands-system-referendums.html>.

7. Referendums in Europe – an analysis of the legal rules in European states // Report adopted by the Council for Democratic Elections, 2005. (Council of Europe) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)034-e).

#### References (transliterated)

1. Braun N. Direct democracy in Switzerland // International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008. (International idea Supporting democracy worldwide) [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.idea.int/publications/direct\\_democracy/upload/direct\\_democracy\\_handbook\\_chapter1.pdf](http://www.idea.int/publications/direct_democracy/upload/direct_democracy_handbook_chapter1.pdf).
2. Instruments of Direct Democracy in Austria // Federal Ministry of the Interior. <Bundesministerium für Inneres> [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_wahlen/english\\_version/Instruments\\_Democrac.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_wahlen/english_version/Instruments_Democrac.aspx).
3. Heindl P. E-Voting in Austria Legal Requirements and First Steps // Lecture Notes in Informatics (The Electronic Library of Mathematics) [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://subs.emis.de/LNI/Proceedings/Proceedings47/Proceeding.GI.47-17.pdf/>.
4. More democracy for Austria – the nonpartisan initiative for strengthening of direct democracy (Mehr demokratie! Die parteiunabhängige Initiative für eine Stärkung direkter Demokratie) [Jelektronnyj resurs]. URL: <https://www.mehr-demokratie.at/austria-direct-democratising-direct-democracy-austria>.
5. Pelinka A., Greiderer S. Austria: the referendum as an instrument of internationalization // The referendum experience in Europe. Macmillian Press Ltd., 1996. (Trinity College Dublin) [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.tcd.ie/Political\\_Science/staff/michael\\_gallagher/ReferendumExperience96.pdf](http://www.tcd.ie/Political_Science/staff/michael_gallagher/ReferendumExperience96.pdf).
6. Switzerland's Referendums (Switzerland's political system of direct democracy) [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://direct-democracy.geschichte-schweiz.ch/switzerlands-system-referendums.html>.
7. Referendums in Europe – an analysis of the legal rules in European states // Report adopted by the Council for Democratic Elections, 2005. (Council of Europe) [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)034-e).

**Канатов Т.К.**

### **ПОЛНОМОЧИЯ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ В ОБЛАСТИ УНИФИКАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ И ЗАЩИТЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ**

**Цель:** Исследование полномочий Евразийской экономической комиссии в области унификации и гармонизации законодательства об охране и защите авторских и смежных прав.

**Методология:** Использовался формально-юридический метод.

**Результаты:** В статье рассмотрены полномочия Евразийской экономической комиссии, регламентирующие различные аспекты, связанные с унификацией и гармонизацией законодательства в области охраны и защиты авторских и смежных прав.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает определенной научной и практической ценностью, поскольку является одной из первых попыток рассмотреть некоторые вопросы унификации и гармонизации законодательства об охране и защите авторских и смежных прав в странах ЕАЭС.

**Ключевые слова:** авторское право, законодательство, охрана, защита, евразийское, экономическое, унификация, гармонизация.

**Kanatov T.K.**

### **POWERS OF THE EURASIAN ECONOMIC COMMISSION IN THE FIELD OF UNIFICATION AND HARMONIZATION OF THE LEGISLATION ON PROTECTION AND PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS**

**Purpose:** Research of powers of the Eurasian economic commission in the field of unification and harmonization of the legislation on protection and protection of copyright and related rights.

**Methodology:** The formal-legal method was used.

**Results:** In article the powers of the Eurasian economic commission regulating various aspects connected with unification and harmonization of the legislation in the field of protection and protection of copyright and related rights are considered.

**Novelty/originality/value:** Article has a certain scientific and practical value as is one of the first attempts to consider some questions of unification and harmonization of the legislation on protection and protection of copyright and related rights in the EEU countries.

**Keywords:** author's, right, legislation; protection, protection, Euroasian, economic, unification, harmonization.

В современных условиях значительно возрастает роль ЕАЭС в решении проблем, связанных с охраной и защитой авторских и смежных прав. Это связано с развитием новых современных технологий, необходимостью реализации норм действующего законодательства, ростом числа нарушений и необходимостью изменения существующего к ним в обществе отношения, активным развитием внутригосударственного и международного законодательства, необходимостью обеспечения надежной правовой охраны отечественных правообладателей за рубежом.

Действующее в настоящее время в странах ЕАЭС законодательство в области авторского права и смежных прав состоит, главным образом, из Гражданского кодекса РФ. Действующие кодексы являются современными кодексами, базирующимся на концепции авторского права континентальной Европы. Это подтверждается следующими характеристиками: 1) признание в качестве авторов только физических лиц; 2) признание моральных прав; 3) признание права перепродажи в области изобразительного искусства;

4) дифференциация между авторскими правами и смежными правами; 5) срок защиты – 70 лет после смерти автора.

Остановимся на унификации и гармонизации законодательства в странах ЕАЭС. Как известно, в соответствии с договором о ЕЭК был учрежден ЕАЭС, который вступил в силу с 1 января 2015 года. В соответствии со статьей 5 договора Комиссия наделяется компетенцией в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза. Государства-члены осуществляют скоординированную или согласованную политику в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза. В иных сферах экономики государства-члены стремятся к осуществлению скоординированной или согласованной политики в соответствии с основными принципами и целями Союза. Для этого решением Высшего Евразийского экономического совета могут создаваться вспомогательные органы (советы руководителей государственных органов сторон, рабочие группы, специальные

комиссии) по соответствующим направлениям, и (или) даваться поручения Евразийской экономической комиссии по координации взаимодействия сторон в соответствующих сферах.

В соответствии со статьей 10 договора Высший совет является высшим органом Союза. В состав Высшего совета входят главы государств-членов. Статья 12 определяет полномочия Высшего совета, в соответствии с которыми он рассматривает принципиальные вопросы деятельности Союза, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции и принимает решения, направленные на реализацию целей Союза.

Высший совет осуществляет следующие основные полномочия:

1) определяет стратегию, направления и перспективы формирования и развития Союза и принимает решения, направленные на реализацию целей Союза;

2) утверждает состав Коллегии Комиссии, распределяет обязанности между членами Коллегии Комиссии и прекращает их полномочия;

3) назначает Председателя Коллегии Комиссии и принимает решение о досрочном прекращении его полномочий;

4) назначает по представлению государств-членов судей Суда Союза;

5) утверждает Регламент работы Евразийской экономической комиссии;

6) утверждает бюджет Союза, Положение о бюджете Евразийского экономического союза и отчет об исполнении бюджета Союза;

7) определяет размеры (шкалу) долевых взносов государств-членов в бюджет Союза;

8) рассматривает по предложению государства-члена вопросы, касающиеся отмены или изменения решений, принятых Межправительственным советом или Комиссией с учетом положений пункта 7 статьи 16;

9) рассматривает по предложению Межправительственного совета или Комиссии вопросы, по которым при принятии решения не был достигнут консенсус;

10) обращается с запросами к Суду Союза;

11) утверждает порядок проверки достоверности и полноты сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера судей Суда Союза, должностных лиц и сотрудников Аппарата Суда Союза, а также членов их семей;

12) определяет порядок принятия в Союз новых членов и прекращения членства в Союзе;

13) принимает решение о предоставлении или об аннулировании статуса наблюдателя или

статуса государства-кандидата на вступление в Союз;

14) утверждает Порядок осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества;

15) принимает решения о переговорах с третьей стороной от имени Союза, в том числе о заключении с ней международных договоров Союза и наделении правом вести переговоры, а также о выражении согласия Союза на обязательность для него международного договора с третьей стороной, прекращении, приостановлении или о выходе из международного договора;

16) утверждает общую штатную численность органов Союза, параметры представленности должностных лиц из числа граждан государств-членов в органах Союза, направляемых по представлению государств-членов на конкурсной основе;

17) утверждает порядок оплаты труда членов Коллегии Комиссии, судей Суда Союза, должностных лиц и сотрудников органов Союза;

18) утверждает Положение о внешнем аудите (контроле) в органах Евразийского экономического союза;

19) рассматривает результаты проведенного внешнего аудита (контроля) в органах Союза;

20) утверждает символику Союза;

21) дает поручения Межправительственному совету и Комиссии;

22) принимает решения о создании вспомогательных органов по соответствующим направлениям;

23) осуществляет иные полномочия, предусмотренные настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза [1].

Сфера охраны и защиты прав интеллектуальной собственности является одной из основных в рамках Евразийского экономического союза. ЕЭК ставит следующие задачи:

– унификация законодательства;

– формирование рынка ИС;

– развитие интеграционных процессов в рамках ЕЭП.

Необходимо отметить, что правовой базой соглашений ЕАЭС являются соглашения ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), а также иные международные договоры, что является свидетельством унификации и гармонизации законодательства охраны и защиты авторских и смежных прав в странах ЕАЭС.

Комиссия провела работу по кодификации законодательства ЕАЭС, в рамках которого была

проведена и работа над проектом раздела XVIII «Интеллектуальная собственность» договора о ЕАЭС и приложением № 23 «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности» к нему. В соответствии с указанным разделом государства – члены ТС и ЕЭП осуществляют сотрудничество в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Основными задачами сотрудничества являются:

– гармонизация законодательства государств-членов в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности;

– защита интересов обладателей прав на объекты интеллектуальной собственности государств-членов.

Наиболее приоритетные направления сотрудничества установлены в следующих сферах:

– поддержка научного и инновационного развития;

– совершенствование механизмов коммерциализации и использования объектов интеллектуальной собственности;

– предоставление благоприятных условий для обладателей авторского права и смежных прав государств-членов;

– обеспечение защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе и в сети Интернет;

– обеспечение эффективной таможенной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе посредством ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов;

– осуществление скоординированных мер, направленных на предотвращение и пресечение оборота контрафактной продукции.

Отношения государств – членов Союза в сфере авторского права и смежных прав регулирует приложение № 23 «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности». Оно содержит также нормы о подписании международного договора в сфере охраны и защиты авторского права и смежных прав «Соглашение о едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе».

8 сентября 2015 года на заседании глав Правительств «Евразийской пятерки» в г. Гродно (Беларусь) был подписан первый в сфере интеллектуальной собственности международный акт – Договор о координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, который предусматривает формирование системы защиты прав на объекты интеллектуальной соб-

ственности в Таможенном союзе и ЕЭП посредством координации действий по:

– выработке рекомендаций по координации действий уполномоченных органов, направленных на совершенствование деятельности по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности;

– обеспечению эффективного пресечения оборота контрафактных товаров на территориях государств сторон;

– принятию мер по противодействию нарушениям прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе в сети Интернет;

– гармонизации и совершенствованию законодательства в сфере защиты авторских прав и смежных прав.

Проект соглашения о едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе разработан Комиссией совместно со сторонами, исходя из необходимости создания единой системы охраны и реализации авторских и смежных прав.

Проектом предусматривается единый порядок управления авторскими и смежными правами на коллективной основе в государствах сторон в случаях, когда практическое осуществление авторских и смежных прав в индивидуальном порядке правообладателями затруднено, или когда законодательством государств сторон допускается использование объектов этих прав без согласия правообладателей, но с выплатой вознаграждения.

Проект Соглашения одобрен Решением Коллегии Комиссии от 12 ноября 2013 года № 261 и направлен сторонам для проведения внутригосударственного согласования.

Проектом Соглашения установлен ряд нововведений:

1) унифицируются основные положения законодательства государств сторон в сфере авторских и смежных прав;

2) устанавливается единый порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения правообладателям за воспроизведение произведений в личных целях без согласия правообладателей;

3) в целях обеспечения транспарентности деятельности организаций по коллективному управлению имущественными правами авторов (ОКУП) проектом соглашения:

– регламентируется подотчетность в отношении членов ОКУП и правообладателей;

– вводится публичная отчетность и обязательный аудит механизма сбора, распределения и выплаты вознаграждения;

– устанавливаются конкретные пороговые значения для ОКУП в вопросах распределения и выплаты вознаграждения.

Проект Соглашения также предусматривает установление в национальном законодательстве государств сторон правового регулирования по следующим вопросам коллективного управления:

– ответственность ОКУП за превышение предельно установленного размера удержаний из средств собранного вознаграждения;

– правовое регулирование по вопросам о хранении ОКУП невыплаченных денежных средств;

– направление сумм невостребованного вознаграждения по истечении срока исковой давности в распределяемое вознаграждение текущего года или на социальные, гуманитарные или культурные цели в пользу авторов и иных правообладателей;

– создание и правовое положение специальных фондов ОКУП.

Определение размера сбора для выплаты вознаграждения, а также перечня оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения, отнесено к Компетенции Совета Комиссии.

В рамках своей деятельности Комиссия на постоянной основе анализирует международное законодательство, а также опыт зарубежных стран по унификации и гармонизации законодательства в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности.

По итогам 54-й Сессии Ассамблей государств – членов ВОИС, состоявшейся осенью 2014 года, Комиссия наделена статусом постоянного наблюдателя при ВОИС. Общие цели и интересы Комиссии и ВОИС по совершенствованию правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности в ЕАЭС закреплены в совместно разработанном проекте меморанду-

ма, находящемся в высокой степени готовности к подписанию; также достигнуто соглашение о сотрудничестве с Евразийской патентной организацией (ЕАПО) [2].

Унификация и гармонизация международного права в части охраны, защиты авторских и смежных прав в странах ЕАЭС имеет огромное значение в свете мировых процессов в области торговли и развития высоких технологий, ускорения мирохозяйственных отношений и ряда других процессов. Для того чтобы устранить все преграды, мешающие нормальному функционированию мирового рынка продукции авторских прав, необходимо всем государствам – участникам ЕАЭС на мировом пространстве усилить защиту авторских и смежных прав на законодательном уровне путем унификации и гармонизации. Если это будет достигнуто, то в будущем данный рынок в мировой торговле станет одним из самых рентабельных и инвестиционно привлекательных.

#### Пристатейный библиографический список:

1. Договор о Евразийском экономическом союзе, г. Астана, 29 мая 2014 года [Электронный ресурс]. URL: Eurasiancommission.org.
2. Алиев С., Измайлова Е. Охрана, защита и использование интеллектуальной собственности в рамках евразийской интеграции: системный подход // Партнерство цивилизаций. 2014. № 1–2. С. 132–152.

#### References (transliterated)

1. Dogovor o Evrazijskom jekonomicheskom sojuze, g. Astana, 29 maja 2014 goda [Jelektronnyj resurs]. URL: Eurasiancommission.org.
2. Aliev S., Izmajlova E. Ohrana, zashhita i ispol'zovanie intellektual'noj sobstvennosti v ramkah evrazijskoj integracii: sistemnyj podhod // Partnerstvo civilizacij. 2014. № 1–2. S. 132–152.



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

[www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

[info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru)

+7-917-40-61-340

**Воронов А.А.**

### **ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМ УПРАВЛЕНИЯ В АДВОКАТСКИХ СИСТЕМАХ С ПОЗИЦИЙ КИБЕРНЕТИКИ И СИСТЕМНОГО АНАЛИЗА**

**Цель:** Анализ основ формирования и реализации систем управления в адвокатских системах с позиций системного анализа и кибернетики.

**Методология:** Автором применены формально-юридический метод, кибернетический метод и метод системно-структурного анализа.

**Результаты:** В статье с позиций адвокатской кибернетики и теории систем проведен анализ формирования и реализации систем управления в адвокатских системах в современный период. В ходе анализа выявлена структурная проблема, которая заключается в несогласованности деятельности отдельных элементов адвокатской системы, что может приводить к нарушениям на рынке оказания квалифицированной юридической помощи, а также проблема, которая является следствием «вертикальной» организации органов адвокатского самоуправления, приводящая в ряде случаев к определенной борьбе внутри самой системы. Делается вывод, что особую роль при формировании систем управления в адвокатской системе в целом играет согласованность действий всех элементов самой адвокатуры. Процесс управления необходимо выстраивать с учетом мнения адвокатского большинства, а также сложившихся организационной структуры, традиций, культуры, принципов исторических особенностей и целесообразности.

**Новизна/оригинальность/ценность:** В статье впервые в научной печати с позиций адвокатской кибернетики и теории систем анализируются основы формирования и реализации систем управления в адвокатских системах в современный период времени.

**Ключевые слова:** адвокатура, адвокатская система, система управления, системный анализ, адвокатская кибернетика, квалифицированная юридическая помощь.

**Voronov A.A.**

### **FORMATION OF CONTROL SYSTEMS IN LEGAL PROFESSION FROM POSITIONS OF CYBERNETICS AND THE SYSTEM ANALYSIS**

**Purpose:** The analysis of formation and realization of control systems in legal profession from positions of the system analysis and cybernetics.

**Methodology:** The author applied a formal-legal method and a cybernetic method and a method of the system and structural analysis.

**Results:** In article from positions of lawyer cybernetics and the theory of systems the analysis of formation and realization of control systems in lawyer systems is carried out to the modern period of time. During the analysis the structural problem which is in inconsistency of activity of separate elements of lawyer system is revealed that, can lead to violations in the market of rendering the qualified legal aid, and also a problem which is a consequence of the «vertical» organization of bodies of lawyer self-government, leading in some cases to a certain fight in the system. The conclusion is drawn that the special role when forming control systems in lawyer system in general is played by coherence of actions of all elements of the legal profession. Management process needs to be built taking into account opinion of the lawyer majority, and also taking into account the developed organizational structure, traditions, culture, the principles of historical features and expediency.

**Novelty/originality/value:** In article for the first time in the scientific press from positions of lawyer cybernetics and the theory of systems, bases of formation and realization of control systems in lawyer systems during the modern period of time are analyzed.

**Keywords:** legal profession, lawyer system, control system, system analysis, lawyer cybernetics, legal aid.

Профессиональная и организационная деятельность адвокатуры в целом сегодня исследуется с различных точек зрения – юристов-практиков, ученых-правоведов, научных работников, представителей профессий смежных направлений и т. д.

Большинство работ по адвокатской тематике, включая науку об адвокатуре, так или иначе базируется на юридических началах и результатах

практической деятельности адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи. Всегда интересно изучить мнение лиц, непосредственно занимающихся адвокатской практикой либо непосредственно участвующих в управлении адвокатскими образованиями и «варящихся» в адвокатском котле. Однако смеем предположить, что данное направление не должно быть единственным, достаточно интересными всегда

были не только традиционные методы исследования, но и применение к анализу социальных и, тем более, правовых систем, к которым относится и адвокатская, естественно-научных методов.

Развитие науки об адвокатуре подразумевает не только комплексный анализ теории, практики, исторического опыта, но и поиск новых направлений в данных исследованиях, включая применение новых методик и методов.

Достаточно интересным, на наш взгляд, в настоящей работе будет рассмотрение вопроса организации систем управления в адвокатуре с позиций кибернетики и системного анализа. Подобный подход не связан с человеческим фактором, который является определяющим в адвокатском сообществе, напротив, он характеризуется нейтральностью и основывается лишь на информационных данных. К тому же подобных исследований на настоящий момент не проводилось.

Известно, что различные сферы управления в области юриспруденции (осуществляемые в ходе правотворчества, реализации задач правового регулирования, укрепления законности, правопорядка, правового воспитания и др.) длительное время не воспринимались отдельными учеными и практиками как проявления одной и той же общей управленческой сущности. Важнейшее достижение науки управления и кибернетики заключается именно в том, что они позволяют вскрывать принципиальный изоморфизм различных конкретных проявлений управления в правовой реальности, увидеть во всем многообразии частных наиболее существенное, важное в содержании разнопорядковых юридических явлений и процессов. Общим для всех разновидностей управления в области права является их антиэнтропийный характер, направленность на противодействие разрушающим влияниям и обеспечение, в конечном итоге, эффективного функционирования правовой системы и ее отдельных подсистем в обществе вопреки дезорганизующим факторам [3]. Также в исследованиях часто используется моделирование соответствующих организационных и трудовых процессов на электронных вычислительных машинах. Начинают находить применение и такие способы оптимизации, когда самоуправляющееся устройство, в ходе работы отыскивающее выгоднейший режим. Исследования, проведенные на многих экономических объектах, выявили большие резервы, скрытые в совершенствовании методов и форм управления. Рекомендации по организации и распределению ответственности, материальному и моральному стимулированию, улучшению до-

кументации и методов работы дают эффект, который трудно переоценить.

Общество, по своей сути, относится к числу органических систем, что означает наличие в нём особого рода связей между составляющими его элементами: система обладает свойством модифицировать входящие в неё элементы, приспособляя их к решению общесистемных задач, но в то же время и элементы в силу собственной относительной автономности могут оказывать обратное воздействие, вызывая те или иные системные изменения.

Сравнительный анализ показывает, что адвокатские системы принципиально множественны, многолики, многоальтернативны, характеризуются множественностью состояний. Благодаря наличию у адвокатуры собственных механизмов организации деятельности и управления адвокатские системы самостоятельно формируют свои органы управления, направления движения и программы.

Внутреннее устройство системы представляет собой единство состава, организации и структуры системы. Состав системы – это полный перечень ее элементов. Состав характеризует многообразие адвокатской системы, ее сложность. Природа системы во многом зависит от ее состава, изменение которого порой приводит к изменению всей системы.

Состав адвокатских образований – необходимая характеристика адвокатской системы, но не всегда самая главная. Адвокатские системы, имеющие одинаковый состав, нередко обладают отличающимися свойствами, поскольку элементы систем, во-первых, имеют различную внутреннюю организацию, во-вторых, по-разному взаимосвязаны, в-третьих, могут решать различные задачи, в-четвертых, погружены в разные среды. Поэтому в соответствии с принципами системного анализа анализ адвокатских систем невозможен без надлежащего уяснения таких характеристик, как структура и организация. Особое значение для уяснения механизма работы адвокатских систем имеет анализ окружающей их среды [1].

Наличие связей между элементами ведет к появлению в целостной системе новых свойств, не присущих элементам системы в отдельности. Под уровнями (звеньями) адвокатской системы понимают элементы ее структуры, представляющие адвокатские образования и адвокатов.

Среди каналов связи и управления между уровнями выделяют:

– базовый, определяющий профессиональные взаимоотношения;

– административную вертикаль – подчиненность адвокатов и адвокатских образований органам управления адвокатуры;

– корпоративный – взаимодействие адвокатов в рамках адвокатского сообщества (корпорации).

Известно, что процессы управления и информационные процессы в сложных динамических системах описываются обычно в таких понятиях, как канал передачи информации, обратная связь, кодирование, цель управления, обучение (системы), адаптация, оптимизация и др. Многие из этих понятий, такие как обучение, адаптация, оптимизация, особенно важны при характеристике наиболее совершенных сложных динамических систем, примером которой можно считать и правовую (в частности, адвокатскую) систему.

Как и в любой иной, в адвокатской системе существуют различные проблемы, которые формируются противоречиями между имманентными стремлением адвокатского сообщества к своему развитию и ограниченными возможностями практической реализации этого устремления [4]. Эти противоречия проявляются в виде явных или скрытых конфликтов внутри сообщества различного масштаба и значимости, угрожающих перерасти в кризисы. По этой причине отличительной чертой системных проблем оказывается компромиссный характер их разрешения. К счастью, в последнее время в адвокатской системе все внутренние конфликты минимизированы и могут проявляться исключительно в виде дискуссий.

С другой стороны, любая проблема, присутствующая в системе, чаще всего имеет много вариантов решения, причем здесь достаточно сложно вывести формулу определения их (вариантов) предпочтительности. В данной сфере всегда существует особая область нечувствительности, доступная только интуитивному восприятию, в которую нельзя проникнуть научными методами. Поэтому интуиция и наука играют в анализе адвокатских систем весьма важную и порой решающую роль, выступают источником возникновения новых идей и способов разрешения системных проблем и конфликтов.

Если отталкиваться от анализа применения адвокатской кибернетики, то здесь задачи формирования систем управления необходимо вести с позиций роли адвокатуры в обеспечении нужд граждан, общества и государства, исходя из конституционной обязанности адвокатуры [2]. Эти системы призваны решать такие задачи, как управление организацией адвокатской деятельности (но ни в коем случае не внешнее управление адвокатурой), анализ качества производственных

или функциональных процессов (оказания юридической помощи, эффективности адвокатского самоуправления), основанные на статистических данных, планирование работы адвокатуры и адвокатов и т. д.

Главными элементами адвокатской кибернетики являются [2]:

– системный анализ адвокатской системы как сложной системы;

– управление в адвокатской системе;

– оптимизация потоков информации в задачах управления в адвокатской системе;

– комплексная оценка системы и оценки адвокатской системы;

– кибернетические модели адвокатской системы;

– прогнозирование развития адвокатской системы.

Нас в данном случае будет интересовать лишь второй элемент адвокатской кибернетики, связанный с управлением.

Бытует мнение, что формирование систем управления в социальных (а также в экономических) системах – проблема организационная, а не правовая. Вместе с тем, можно выделить некоторые схожие проблемы, которые могут и должны быть решены преимущественно правоведами. Это, во-первых, так называемая структурная проблема, которая заключается в несогласованности деятельности отдельных элементов адвокатской системы, что, в частности, может приводить к несогласованности деятельности (нарушениям) на рынке оказания квалифицированной юридической помощи. Во-вторых, проблема, которая является следствием «вертикальной» организации органов адвокатского самоуправления, приводящая в ряде случаев к определенной борьбе внутри самой системы.

Сделаем предположение, что повышение устойчивости адвокатской системы в целом можно обеспечить путем разработки системы независимого контроля, демократичности формирования органов управления и отмены принципа фактической несменяемости и постоянного присутствия одних и тех же лиц в органах управления адвокатской системы.

Смею предположить, что достаточно перспективным направлением исследований в области адвокатской кибернетики и системного анализа будет решение задачи по обоснованию необходимости и справедливости иерархии уровней организации управления адвокатской системой и разработке принципов формирования систем управления. На настоящий момент, с нашей

точки зрения, подобные исследования ведутся лишь с позиций практической целесообразности и анализа существующих наработок методом «проб и ошибок».

В настоящее время особенности внешней среды (обстановка в государстве, государственная политика в области оказания юридических услуг, особенности функционирования правоохранительной и судебной систем, степень гарантированности личности прав и свобод, защищенность самой личности от различных угроз, степень формирования правового государства и гражданского общества и т. д.) достигли так называемой критической массы и требуют незамедлительной реакции со стороны адвокатского сообщества.

Формирование подлинно демократичной, профессиональной, без присутствия случайных элементов (имеются в виду так называемые «милицейские адвокаты» и лица, для которых адвокатура является не истинным призванием, а местом, где можно «отсидеться») адвокатской системы, принятие справедливых правил самоуправления и организации деятельности, выработка элементов контроля за нерадивыми адвокатами могут обеспечить в полной мере реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, так как предполагают дальнейшее развитие адвокатуры в соответствии с общепризнанными правилами и принципами, где именно человек (а не личные интересы либо интересы самого государства) ставится «во главу угла». Несомненно, что государство с каждым годом будет все более жестко отслеживать степень доступности и качества оказания юридической помощи, стремясь, к сожалению, вторгнуться в сферу исключительной деятельности адвокатуры. И сейчас уже имеются подобные проявления.

Любые самые маленькие системы управления элементами адвокатской системы (своего рода подсистемы) в целом должны быть органично встроены в общекорпоративную адвокатскую систему управления с учетом сложившихся организационной структуры, традиций, культуры, принципов, исторических особенностей и целесообразности. Особую роль в эффективности управления играет использование ресурсов и возможностей головной системы (федеральной адвокатской палаты) как на этапе разработки новых предложений, так и на этапе оценки их практического потенциала.

Серьезную роль в формировании системы управления играет локальная нормативная база, которая формируется органами адвокатского са-

моуправления на различных уровнях. Недопустимо, чтобы принимались акты не в угоду всем адвокатам, а как бы для себя – правящей верхушки любого уровня, это серьезная ошибка, и поэтому начинать формирование системы управления необходимо именно с разработки нормативной документации (положений, регламентов, стандартов, правил и т. д.), которая была бы одобрена подавляющим числом адвокатов.

Важнейшим фактором успешной деятельности адвокатского сообщества является активная позиция ее высшего руководства, его независимость и принципиальность в отстаивании интересов адвокатуры, которая должна подкрепляться федеральной законодательной базой (что, к сожалению, зависит от адвокатуры не в полной мере). Сегодня реальные возможности органов высшего адвокатского управления на государственном уровне, как нам кажется, весьма слабы.

Четко обозначенные цели и приоритеты развития адвокатуры позволяют обоснованно формировать организационную политику, политику разрешения споров и решать производственно необходимые задачи.

Цели системы управления адвокатской системой, на наш взгляд, не должны ограничиваться лишь формированием органов самоуправления, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре. Необходимо привлекать к управлению различные внутренние силы (советы, комиссии и т. д.), в которых иные адвокаты могли бы излагать свою позицию и делать предложения. Подобный подход, с нашей точки зрения, – весьма эффективный инструмент развития адвокатского самоуправления и повышения открытости адвокатской системы.

Следует отметить, что на федеральном уровне уже сегодня имеется научно-консультативный совет (подобный совет сформирован и функционирует также в Гильдии российских адвокатов), в который входят наиболее уважаемые и профессиональные юристы. Важность этого органа трудно переоценить, поскольку не всегда лица, входящие в «администрацию» адвокатуры, могут быть высококомпетентными специалистами во всех сферах.

Основные задачи научно-консультативного совета заключаются в разработке научно обоснованных рекомендаций по вопросам организации и деятельности адвокатуры, нормативно-правовому и организационно-методическому обеспечению ее деятельности. Весьма целесообразным будет формирование подобных органов и на региональных уровнях. Убежден, что мнение подобных советов будет серьезным подспорьем в ор-

ганизации и функционировании региональной адвокатуры.

Анализ опыта функционирования зарубежной адвокатуры показывает, что основой успеха здесь является реализация принципа независимости, обеспечение профессиональных и социальных гарантий адвокатам и их поддержка. В соответствии с ним поощрение и всесторонняя поддержка деятельности адвокатов должны являться обязательным элементом организационной культуры любой адвокатской системы. Очевидно, что в выигрыше при этом оказываются и адвокат, и адвокатская система. К сожалению, у нас процедура поддержки адвокатов (в первую очередь, социальная) абсолютно не развита, а алгоритм награждения адвокатов недостаточно прозрачен, вызывает глубокую озабоченность и кулуарное недопонимание в среде рядовых адвокатов (иногда бытует мнение, что в адвокатуре награждение происходит как на государственном уровне – награждают преимущественно одних и тех же, только меняются уровни и степени важности благодарностей, грамот, медалей, орденов и т. д.).

Можно предложить некоторые стратегические принципы функционирования системы управления адвокатурой:

- мотивация творческой деятельности;
- обеспечение независимости адвокатуры и адвокатов;
- выявление и пресечение нарушений;
- развитие организационной структуры и организационной культуры.

Важнейшим приоритетом системной политики организации адвокатуры должно быть соблюдение интересов всех адвокатов.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что особую роль при формировании систем управления в адвокатской системе в целом играет согласованность действий всех элементов самой

адвокатуры. Процесс управления необходимо выстраивать с учетом мнения адвокатского большинства, а также других составляющих, индивидуальных для каждого элемента адвокатуры. Недостаточным в ряде случаев может оказаться решение важных управленческих и организационных вопросов на уровне собрания конференции адвокатов.

Хотелось бы отметить, что эффективное оказание квалифицированной юридической помощи в современный период, а также адекватная реакция на оппонировавшие стороны (государство, правоохранительные органы, суды) возможны лишь при комплексном и системном управлении всеми звеньями адвокатской системы. Особое значение при формировании систем управления имеют демократичность, справедливость, законность, прозрачная идеология и годами сформировавшаяся организационная структура.

#### Пристатейный библиографический список

1. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002. С. 176.
2. Воронов А.А. Адвокатская кибернетика: подходы и анализ // Евразийская адвокатура. 2013. № 5 (6). С. 101–107.
3. Керимов Д.А. Право и кибернетика // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 86–94.
4. Теоретические основы системного анализа / под ред. В.И. Новосельцева. М.: Майор, 2006. С. 20.

#### References (transliterated)

1. Vorob'ev A.V., Poljakov A.V., Tihonravov Ju.V. Teorija advokatury. M.: Grant#, 2002. S. 176.
2. Voronov A.A. Advokatskaja kibernetika: podhody i analiz // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 5 (6). S. 101–107.
3. Kerimov D.A. Pravo i kibernetika // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1964. № 9. S. 86–94.
4. Teoreticheskie osnovy sistemnogo analiza / pod red. V.I. Novosel'ceva. M.: Major, 2006. S. 20.



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

[www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

[info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru)

+7-917-40-61-340

Якубенко К.Ю.

## ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ

**Цель:** На основе теоретико-философского осмысления объективных факторов действительности обосновать необходимость формирования национальной правовой доктрины.

**Методология:** Использовались философский, формально-юридический, системный и деятельностный методы.

**Результаты:** В противовес существующему в юриспруденции мнению об отсутствии национальной правовой доктрины как важнейшего источника представлений о праве автор публикации выявляет ряд ключевых факторов, непосредственно определяющих влияние и потребность в построении таковой. Действующее законодательство не упоминает о существовании правовой доктрины как источника права и правопонимания в отечественной правовой традиции, однако без него трудно себе представить самостоятельность правовой системы и её культуры. Важным обстоятельством при формировании национальной правовой доктрины является учет особенностей национальной ментальности, духовности и мировоззрения. При этом важными оказываются разнообразные факторы, влияющие на процесс исторического становления отечественной правовой доктрины, имеющий ряд специфических особенностей: мировоззренческий, духовно-нравственный, организационно-психологический, цивилизационно-деятельностный, геополитический, информационный, демографический и др. факторы.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает достаточной научной ценностью, поскольку является одной из немногих попыток рассмотреть национальную правовую доктрину сквозь призму мультифакторного культурно-исторического подхода.

**Ключевые слова:** правовая система, правовая традиция, правовая культура, правовые источники, правовая доктрина, право, законодательство, государство.

Yakubenko K.Yu.

## FACTORS OF FORMATION OF THE NATIONAL LEGAL DOCTRINE: SOME ASPECTS

**Purpose:** On the basis of theoretical and philosophical understanding of reality, objective factors to justify the need for the formation of a national legal doctrine.

**Methodology:** We used the philosophical, formal-legal, system and activity methods.

**Results:** In contrast to the existing law in view of the lack of a national legal doctrine as the most important source of the right ideas, the author of the publication identifies a number of key factors directly influence and determine the need for such a building. Current legislation does not mention precisely of the existence of legal doctrine as a source of law and of law in the domestic legal tradition, but without it is difficult to imagine the independence of the legal system and its culture. Accordingly, the article substantiates the position that an important factor in the formation of a national legal doctrine is the account of features of national mentality, spirituality and worldview. Here are a variety of important factors affecting the process of historical formation of the national legal doctrine, with a number of specific features. It is factors such as ideological, spiritual and moral, organizational, psychological, civilization-activity, geo-political, informational, demographic.

**Novelty/originality/value:** This article has sufficient scientific value because it is one of the few attempts to examine the national legal doctrine in the light of multifactor cultural-historical approach.

**Keywords:** legal system, legal tradition, legal culture, legal sources, legal doctrine, law, legislation, state.

Сегодня правовая доктрина играет все более серьёзную роль в процессе утверждения и реализации национального права, юридической практики и укрепления всей правовой системы общества. В некоторых правовых системах правовая доктрина официально признаётся в качестве источника действующего права [6]. В техниче-ски-инструментальном плане правовая доктрина своей юридико-логической трактовкой влияет на стратегию правового развития, отражает, выражает и определяет правовую жизнь общества. Без правовой доктрины нет ни определённой сис-

темы действующего права, нет и целостной, нормально функционирующей правовой системы. И даже там, где правовая доктрина официально не является источником действующего права, её положения фактически присутствуют в содержании действующего права, во всех формах его действия и реализации (конституции, законах, подзаконных актах, правосознании и правовой культуре).

Особенностью российской правовой системы является её надзаконодательный и даже надконституционный характер. Это отличает её от других традиций и требует учета в выработке россий-

ской правовой доктрины. Ни законодатель, ни юридическая наука, ни правоприменитель кардинально не определяют стратегическое направление развития российской правовой системы, в большей степени это зависит от образа правового мышления и деятельности самого общества. Посредством этих ментальных понятий (архитипов), выступающих движущим фактором развития, происходило и происходит формирование и преобразование самой правовой жизни российского общества [10]. Это обстоятельство, а также кризис существующего национального правосознания заставляет нас по-новому посмотреть на содержание, роль и значение отечественной правовой доктрины [13, 16].

Не претендуя на исчерпывающее обоснование отечественной правовой доктрины в рамках национальной правовой системы, отметим некоторые её существенные аспекты:

1. Прежде всего, необходимо определить мировоззрение (правовое мировоззрение) соответствующей правовой доктрины. Приходится констатировать, что продолжающееся влияние марксистско-ленинской идеологии породило расщеплённость научного юридического сознания, отягощённого «традиционными» идеологическими системами (христианства, марксизма и т. д.) [11]. Необъективность этих идеологических систем доказана самим фактом революционных, путчистских, бархатно-преемнических и дефолтовских потрясений российского общества и государства, а также его общим кризисным состоянием. Несостоятельность этих идеологий связана с их оторванностью от жизни, от условий и проблем нашей страны, витанием в облаках некоторых политиков, общественных деятелей и даже учёных. Однако наша страна с её природно-климатическими и социальными условиями не то место, где могли бы осуществиться эти прожекты, не принося существенного вреда большей части населения. Поэтому в научном юридическом сознании мы имеем дело с определенной инертностью, выражающейся в стремлении сохранить привычную для старшего поколения, объясняющую марксистскую (в том числе, западно-либеральную) парадигму истолкования правовой действительности. Она пытается объяснить правовую действительность с помощью устаревших и нежизнеспособных категорий: «законность», «классовость», «формация», «базис», «надстройка» и др. Стремление к консервации устаревшей методологии соседствует с видимым признанием необходимости изменений, но в рамках привычного стиля мышления в традиционных мировоззрен-

ческих координатах. В рамках такой методологии, базирующейся на подобном истолковании фундаментальных юридических категорий, возникают многочисленные пробелы. Множится число проблем философского, общенаучного и частного характера, не укладывающихся в привычные рамки материалистически-диалектического, формационного и либерального анализа [9].

Как нам представляется, основными сдерживающими факторами необходимого и давно назревшего обновления мировоззренческих взглядов служат заостренность мышления, отсутствие объективного правопонимания (основанного на знаниях о бытии), сохранение состояния закрытости отечественной правовой науки для общества, её «глухота» к объективным тенденциям реальности и национальному опыту, заимствование и навязывание инородного западного правового опыта. На этом фоне процветают стремление к чисто внешнему, «косметическому» обновлению, всякого рода заимствованиям и подражаниям, использование западной терминологии и концепций («правовое государство», «социальное государство», «права человека» и др.).

Очевидно, что в рамках таких представлений невозможно ни понять, ни бороться с правовым догматизмом (нормативизмом) законодателя как официального идеолога права, с упрямством некоторых теоретиков, навязывающих западные стереотипы мышления в правовой науке. Догматизированная правовая теория (нормативизм) просто не может эффективно взаимодействовать ни с отечественной практикой, ни с национально-общественным сознанием (идеологией) и не в состоянии освоить новые правовые реалии и сформировать адекватную современной реальности правовую доктрину. В этой связи вполне понятно, что правоведа, избавленные от господства марксистско-ленинской и либеральной идеологии и методологии, вынуждены искать новую методологию, которая позволила бы более правдиво и точно отобразить генезис отечественной правовой культуры и традиции и помочь в разработке соответствующей правовой доктрины. Некоторые из них обращаются к трудам дореволюционных авторов; другие осмысливают западную дореволюционную и постсоциалистическую теорию права; третьи пытаются рассматривать отечественную правовую традицию в контексте христианской (антинаучной) интерпретации истории, пытаются найти истоки отечественного права и правосудия в Библии и библейских сюжетах; четвёртые остаются в старых догматах марксизма, пытаются интерпретировать западные либеральные идеи,

морально устаревшие догмы; пятые, а таковых большая часть, вообще не утруждают себя вопросами методологии, как будто бы ничего и не произошло. Всё это затрудняет строго научную интерпретацию славянской правовой традиции и разработку российской правовой доктрины и ещё больше раскалывает научное правовое сознание. Такой разброд не случаен, ибо, как показал предшествующий период, теория государства и права (реликт советского периода) нередко была полем идеологической борьбы, а поэтому искажения, подмена категорий и фактов, а также догматизм и верхоглядство являются делом вполне обычным. Плохая методология компрометирует любую науку, а тем паче не способна сформировать отечественную правовую доктрину на предстоящую перспективу.

Основы такой позиции уходят глубоко в историю, где долгое время юриспруденция (правоведение) рассматривалась не как наука, а как искусство, культура и философия-схоластика (право – это искусство добра и справедливости). Принципы такого взгляда лежат в стереотипах, сформированных римским правом, где формальной стороне права, процедуре правосудия и правовой деятельности придавалось первейшее значение, нежели содержательной и сущностной основе, принципам и нормам. Между тем правосудие, как и сам феномен права в современных национальных условиях, имеет более широкий характер, и «право» означает больше, чем просто «справедливое воздаяние за совершённое деяние», «совокупность социально значимых норм», «естественный характер и неотчуждаемость свобод» или «права и обязанности человека», а, как верно сказал дореволюционный правовед И.А. Ильин, «в русском сознании право становилось синонимом правоты, правды и даже праведности, а в западном – более сближалось с законностью, нормальной упорядоченностью» [4].

В России остаётся насущной потребность в качественном духовном прорыве – выборе объективного (научного) миропонимания и утверждении на его основе кратчайшего и благополучного пути развития общества. Потому для современного просвещенного миропонимания аксиоматично, что обязательным условием устойчивого развития и долговременного благополучия общества и государства является соблюдение неких всеобщих принципов бытия. Вопрос в том, каких именно принципов. Собственно говоря, вся история человеческой мысли – философии, истории, политики и права – и есть их постоянный поиск.

2. Важную роль в формировании и воплощении отечественной правовой доктрины выполняет правовое сознание общества, особенно такой его глубинный пласт, как правовая ментальность, состоящая из различных стереотипов, психических установок, привычек, пережитков и моделей поведения. Именно правовая ментальность как отражение более глубоких пластов правовой психологии позволяет увидеть, как формируется действенная модель организации правовой жизни отдельной личности и общества в рамках конкретной правовой системы и традиции. При учёте правовой ментальности затрагиваются глубинные устойчивые пласты стереотипов, шаблонов миропонимания, так называемые архитипы бессознательного, то, что ученые относят к глубинным слоям индивидуальной человеческой и коллективной (народной) психологии. В этой связи можно сказать, что такими элементами считаются так называемые архитипы памяти. Эти элементы коллективного бессознательного (архитипы) выступают общим результатом пережитого и приобретённого народом опыта, и не мертвым результатом, а живой, активной системой реакций и поведения, действенным образом влияющей на общественную жизнь. То есть это определяющая информация, накопившаяся в народе за всю его жизнь, становящаяся опытом жизнедеятельности народной души.

Ведущие теоретики права отмечают, что для русского типа правовой идентификации характерно стремление национального правосознания вкладывать в явление права собственный социально-нравственный и духовный смысл [9]. Правовые архитипы в значительной степени определяют суть и содержание правовой ментальности русского народа, влияют на процесс непосредственной правореализационной и правоприменительной деятельности в обществе, воздействуя на качество функционирования всей правовой системы. В архивах правовой ментальности русского народа остались еще так называемые «непережитые» аксиомы, считай «архитипы» народной самобытности, выражающиеся в языке и стереотипах жизнедеятельности. В правовой ментальности можно выделить несколько архитипных пластов: общеправовой, практически-правовой и процессуально-правовой. Первый пласт характеризует общее отношение к глобальным тенденциям мироздания, природы и реальности, второй отражает отношение к праву и закону как общественным явлениям, третий выражает реализационную, процессуально-правовую сторону жизни. Представляется, что ментальность и духовность

нашего народа, складывающиеся сегодня, их повышенная требовательность в вопросах справедливости и нравственности в истинных значениях этих понятий естественным образом согласуются с формированием новой идеологии и нового уклада правовой жизни.

3. Наряду с вышеобозначенными элементами, за кадром остаётся такой серьёзный пласт объективной действительности, как отечественная правовая традиция. Для разработки правовой доктрины необходимы учёт культурно-исторических основ отечественного права, познание и выделение таких, образно выражаясь, «традиционных основ», которые формируются при активном участии народа, его национально мыслящей элиты. Это исторически сложившиеся, укоренившиеся в обществе и передаваемые из века в век обычаи, обряды, ритуалы, общественные императивы, ценности, идеи и идеалы, характеризующие особенность правового уклада и ментальности народа. Традиция, то есть язык и обычаи, пришедшие из прошлого, которые свидетельствуют о преемственности права и правовой системы, образуют её историко-идеологическую форму. Соответственно правотрадийность характеризует наличие правовой системы общества, различные этапы, которые она проходит в своём историческом пути, и те функции, которые она выполняет на протяжении всего периода своего существования. Таким образом, правовая традиция – это исторически сложившиеся, укоренившиеся в обществе и передаваемые из века в век правовые обычаи, обряды, ритуалы, общественные установки, ценности и стереотипы, архитипы, идеи и принципы и т. п., характеризующие особенность правового строя общества. Они представляют собой социально-культурное национальное наследие, сохраняющееся и преумножающееся в обществе длительное время, а отказ от собственного наследия и уничтожение своих традиций говорит об искажённом представлении субъектов, собственного духовного бытия. В настоящий момент право и правовая система стала больше придавать значение национальной традиции, её авторитету. Соответственно, правовая доктрина должна признать и учесть тот факт, что право не может быть произвольным и чем-то вечным, оно должно меняться, опираясь на то, что было раньше. За многовековую историю жизни народа сложилось немало традиций, которые во многом определили развитие российской правовой системы, придали ей уникальность и самобытность [2].

4. Также учёт внутренних и внешних объективных факторов и обстоятельств имеет огромное

значение в формировании и реализации отечественной правовой доктрины. Все процессы жизнедеятельности общества так или иначе влияют на выработку и воплощение правовой доктрины. К ним относятся как духовные и материальные условия жизни, так и природные условия существования общества. К общесоциальным факторам можно отнести следующие. Географическое место расположения (геополитический фактор) влияет на процесс функционирования правового устройства общества и, соответственно, на выработку правовой политики, правовой идеологии и правового мировоззрения. В геополитическом взгляде, изначально наделённом высоким идеологическим потенциалом, особое историческое значение придаётся народам, обладающим «особым чувством пространства» и, следовательно, стремящимся к динамическому изменению (расширению) собственных границ. Обширность территории требует колоссальных усилий по обеспечению безопасности, материальных и людских ресурсов, а для этого необходимы четкие, надёжные и сильные политико-правовые нормы и традиции, которые связаны с особой ролью морально-нравственного и духовного начала, с мощными и объективными идеологическими императивами в организации общественно-экономической жизнедеятельности народа. Условия внешней среды, сфера обитания, которые представляют собой природно-климатическую обстановку (изменения температуры, а также природные катаклизмы, вызывающие необходимость общественного приспособления в социальной и духовной жизнедеятельности), также оказывают влияние на процессы социальной жизни народа (природный фактор). Степень и характер интеллектуально-волевого развития определяет способы утверждения правовой доктрины и идеологии, возводя те или иные социально значимые идеи в ранг императивов (законов), непосредственно создавая нормы права посредством государственного механизма и власти (организационно-психологический фактор). Уровень духовно-нравственного и умственного развития, система идей, взглядов, установок и принципов, доминирующих в общественном сознании, предопределяющих специфику правовой ментальности народа, могут моментально воссоздавать и воспроизводить самобытную цивилизацию. Идеологическая база правовой информации, правосознание общества, его качество также имеют значение для формирования отечественной правовой доктрины (идеологический фактор). В число факторов, влияющих на формирование российской правовой доктрины,

входит демографический фактор (количественная и качественная населённость, рождаемость и смертность), затрагивающий социальные процессы и политику правовой системы, что вносит существенные коррективы и оговорки в выработку национальной правовой доктрины. Также на выработку правовой доктрины воздействие оказывает этнический (расово-антропологический) фактор, предполагающий духовно-биологические элементы формирования правового способа бытия народов, освоения пространства и выработку правового мировоззрения и идеологии [1]. Правовая антропология как идеологический элемент заметно расширяет и обогащает диапазон и арсенал приемов и методов научно-правового воздействия на общественное сознание и выработку правовой доктрины [5, 8].

5. Необходимость разработки отечественной правовой доктрины со своими особенностями важна с точки зрения информационной безопасности общества, а также построения автономного и самостоятельного государства. С точки зрения политической и информационной безопасности требуется, чтобы отечественная правовая система имела, утверждала и реализовывала собственную объективно (научно) выверенную национальную правовую доктрину. Падение ранее господствующей государственной идеологии привело к необходимости пересмотра исторического и мировоззренческого знания политико-правовых феноменов. Однако этому пересмотру препятствуют следующие существенные моменты, которые неоднозначно воздействуют на выработку научной правовой доктрины: во-первых, обнаружен феномен «белых пятен» в истории, когда мы с удивлением узнаём, что большинство наших сведений по истории российского права и государства являются ложными и не соответствуют тому, что было; во-вторых, идеализация советского социалистического права (правовой системы социализма) сменилась прямо противоположной тенденцией идеализации дореволюционного имперского периода развития государства и права; в-третьих, обнаружилось отсутствие истинно научной методологии изучения отечественного права и государства; в-четвертых, продолжается противодействие модифицированных старых догм и концепций поиску новых идей и принципов; в-пятых, существует общественное убеждение, что отечественная правовая система и культура недоразвиты и слабы по сравнению с западными; в-шестых, навязывание чуждых правовых идей, взглядов и стереотипов поведения, как правило, западных, вредно отражается на правовой мен-

тальности и нравственности народа; в-седьмых, забвение такой особенности правового феномена, как его национальный характер.

6. На наш взгляд, важной чертой отечественной правовой традиции является её личностно-деятельностный аспект. История формирования национальной правовой традиции свидетельствует, что она во многом имела миссионерские черты, что было свойственно римской правовой традиции [3]. Движение к распространению национальной культуры и духовности всегда было присуще русскому народу. Отсюда, чтобы понять и сформировать отечественную правовую доктрину, необходимо учесть аспекты пассионарности и социальной активности, которые преобразовывают всю социальную жизнь, в том числе и её правовую составляющую. Безусловно, в этом плане правовая деятельность как специфическая социальная активность побуждает общество создавать новые ценности, культуру и образ мышления. В этой связи весьма важный вклад в разработку концепции правовой деятельности внесла Р.В. Шагиева, которая смогла выявить присущие ей самостоятельные черты и характеристики [14, 15].

Правовая деятельность как интеллектуальная и волевая осознанная активность как раз и направлена на выработку стратегических целей социального существования в масштабах общества и государства, а соответственно, требует формирования осмысленной правовой доктрины и понимания права. Это обстоятельство побуждает нас видеть определенную взаимосвязь правовой доктрины и правовой деятельности, которая её формирует и наполняет собственным интеллектуально-идеологическим смыслом.

7. И, наконец, в связи с вышесказанным необходимо понять одно очень важное обстоятельство, касающееся преемственности правовой традиции: невозможно переделать и подстроиться под идеологию западного правового общества, изменить все принципы и идеи, на основе которых сформировались отечественная правовая система, традиция и ментальность народа. Если уж так сложилось, что отечественная правовая система возникла как самостоятельное политическое образование и автономна, то, сколько бы мы не отрицали этого, всё равно так и останется. И уж если мы хотим, чтобы российская правовая система была стабильна, эффективна и жизнеспособна, то всячески должны утверждать самостоятельный объективный путь её эволюции. В противном случае мы будем наткаться на многочисленные проблемы и пожинать плоды неисчислимы бед и ошибок в правовом и общественном развитии.

В конечном итоге юридическая наука, в лоне которой вырабатываются основы правопонимания и методологии познания национальных правовых феноменов, должна поддерживать формирование общественного сознания и разработку отечественной правовой доктрины, соответствующей объективным законам реальности [12].

### Пристатейный библиографический список

1. Авдеев В.Б., Савельев А.Н. Расовый смысл Русской идеи. Вып. 1 и 2. 2-е изд., исправ. М., 2000. (Библиотека расовой мысли).
2. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999.
3. Ерофеева Д.В., Шагиева Р.В. Римское право: учеб. М.: Изд-во РААН, 2015.
4. Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993.
5. Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов. М., 2002 и др.
6. Марченко М.Н. Источники права. М.: Норма, 2005.
7. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов и факультетов. М., 2001. С. 382–387.
8. Рулан Н. Юридическая антропология: учеб. для вузов / отв. ред. акад. РАН, д-р юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянц. М., 2000.
9. Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов, 1994.
10. Синюков В.Н., Синюкова Т.В. К вопросу о российской правовой доктрине в XXI веке // Вопросы теории государства и права: Новые идеи и подходы: межвуз. сб. науч. трудов / под ред. М.И. Байтина. Вып. 2 (11). Саратов, 2000. С. 51–59.
11. Сырых В.М. Материалистическая философия публичного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2016.
12. Федорченко А.А. Нормы Разумного Бытия и право: грядет революция? // 35 лет Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации и её роль в развитии юридического образования: материалы Международной научно-практической конференции: в 2 т. (Москва, 13 октября 2005 года) / отв. ред. И.Э. Звечаровский. Т. 1. М.: РПА МЮ РФ, 2005. С. 105.
13. Федорченко А.А. О новых методологических подходах к российской правовой системе: краткий очерк // Вестник российской правовой академии. 2004. № 2.
14. Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. Казань, 2006.

15. Шагиева Р.В., Казаков В.Н. Человек в правовой сфере: личностно-деятельностный подход: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015.

16. Шагиева Р.В., Федорченко А.А. О российской правовой системе: современные методологические подходы. М., 2004.

### References (transliterated)

1. Avdeev V.B., Savel'ev A.N. Rasovyy smysl Russkoj idei. Vyp. 1 i 2. 2-e izd., isprav. M., 2000. (Biblioteka rasovoj mysli).
2. Berman G. Dzh. Vera i zakon: primirenje prava i religii. M., 1999.
3. Erofeeva D.V., Shagieva R.V. Rimskoe pravo: ucheb. M.: Izd-vo RAAN, 2015.
4. Il'in I.A. O sushhnosti pravosoznaniya. M., 1993.
5. Kovler A.I. Antropologija prava: uchebnik dlja vuzov. M., 2002 i dr.
6. Marchenko M.N. Istochniki prava. M.: Norma, 2005.
7. Nersesjanc V.S. Obshhaja teorija prava i gosudarstva: ucheb. dlja jurid. vuzov i fakul'tetov. M., 2001. S. 382–387.
8. Rulan N. Juridicheskaja antropologija: ucheb. dlja vuzov / отв. red. akad. RAN, d-r jurid. nauk, prof. V.S. Nersesjanc. M., 2000.
9. Sinjukov V.N. Rossijskaja pravovaja sistema: Vvedenie v obshhuju teoriju. Saratov, 1994.
10. Sinjukov V.N., Sinjukova T.V. K voprosu o rossijskoj pravovoj doktrine v XXI veke // Voprosy teorii gosudarstva i prava: Novye idei i podhody: mezhvuz. sb. nauch. trudov / pod red. M.I. Bajtina. Vyp. 2 (11). Saratov, 2000. S. 51–59.
11. Syryh V.M. Materialisticheskaja filosofija publicnogo prava: monografija. M.: Jurlitinform, 2016.
12. Fedorchenko A.A. Normy Razumnogo Bytija i pravo: grjadet revoljucija? // 35 let Rossijskoj pravovoj akademii Ministerstva justicii Rossijskoj Federacii i ejo rol' v razvitii juridicheskogo obrazovanija: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii: v 2 t. (Moskva, 13 oktjabrja 2005 goda) / отв. red. I.E. Zvecharovskij. T. 1. M.: RPA MJu RF, 2005. S. 105.
13. Fedorchenko A.A. O novyh metodologicheskikh podhodah k rossijskoj pravovoj sisteme: kratkij ocherk // Vestnik rossijskoj pravovoj akademii. 2004. № 2.
14. Shagieva R.V. Koncepcija pravovoj dejatel'nosti v sovremennom obshhestve. Kazan', 2006.
15. Shagieva R.V., Kazakov V.N. Chelovek v pravovoj sfere: lichnostno-dejatel'nostnyj podhod: monografija. M.: Norma: INFRA-M, 2015.
16. Shagieva R.V., Fedorchenko A.A. O rossijskoj pravovoj sisteme: sovremennye metodologicheskie podhody. M., 2004.

Сидоров А.С.

### К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Цель:** Статья посвящена проблеме соблюдения принципа неприкосновенности личности в уголовном процессе. Рассматриваются вопросы, касающиеся юридической ответственности должностных лиц правоохранительных органов, следователя, прокурора и суда за нарушение данного принципа.

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

**Результаты:** Выявлена неопределенность в уголовно-правовой оценке действий должностных лиц правоохранительных органов, нарушающих принцип неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве, а также факты бездействия прокуратуры и судов при осуществлении надзора и контроля за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью, ненадлежащего рассмотрения жалоб на неправомерные действия сотрудников правоохранительных органов по отношению к лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений. По мнению автора, институт юридической ответственности за незаконные действия (бездействия) органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и их должностных лиц в отношении иных участников уголовного судопроизводства нуждается в совершенствовании.

**Новизна/оригинальность/ценность:** В статье представлены аргументы в защиту доводов о необходимости совершенствования юридической ответственности правоохранительных органов за незаконные действия (бездействия) в отношении участников уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** неприкосновенность личности, юридическая ответственность, уголовное судопроизводство, закон, суд, следователь, прокурор, обвиняемый.

Sidorov A.S.

### TO THE QUESTION OF LAW ENFORCEMENT BODIES' LIABILITY FOR VIOLATION OF THE PERSONAL INTEGRITY PRINCIPLE IN THE CRIMINAL PROCEDURE.

**Purpose:** The article deals with the principle of inviolability of the individual in criminal proceedings. The questions relating to the legal responsibility of law enforcement officials, the investigator, the prosecutor and the court for violation of this principle.

**Methodology:** The comparative and technical law methods were used.

**Results:** Brought out the vagueness in criminal legal treatment of officers' acts in legal enforcement bodies, violating the personal integrity principle in the criminal procedure, and omission of a prosecutor's office and courts in observance and control of criminally-remedial and operational search activities. The omission is connected with administration of complaints of law-enforcement officers' wrong acts against suspected persons and charged in a crime.

In the author's opinion, the institute of legal liability for wrong acts (omission) of bodies of inquiry and preliminary investigation, prosecutor's office, courts and officers to other participants in criminal procedure is needed to be improved.

**Novelty/originality/value:** The arguments presented in the article relate to defense of the necessity of improvement for legal enforcement bodies liability for unlawful acts (omission) against criminal procedure's participants.

**Keywords:** inviolability, legal liability, criminal justice, the law, the court, the investigator, the prosecutor, the accused.

Вопросы, касающиеся соблюдения и применения законодательных установок в отношении государственной защиты участников уголовного судопроизводства, в последние годы все чаще становятся предметом внимания научной общественности [6, 7, 9, 10]. Однако проблемы обеспечения безопасности обвиняемых и подозреваемых, а также возмещения им вреда, причиненного в результате незаконных действий сотрудников правоохранительных органов, за редким исключением [3, 8, 11, 15] почти не рассматриваются.

В связи с этим полагаем вполне обоснованным еще раз обратить внимание на соотношение законодательных установок об ответственности правоохранительных органов за нарушение принципа неприкосновенности личности при осуществлении оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности и существующей судебной практики по рассматриваемому вопросу.

Вначале обратимся к действующему законодательству.

Законодатель в статье 10 Уголовно-процессуального кодекса РФ закрепил принцип неприкосновенности личности, согласно которому подозреваемые и обвиняемые должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью (часть 3).

Согласно положению части 3 статьи 11 УПК РФ при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают применением насилия, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны принять в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные рядом статей уголовно-процессуального закона.

Следует отметить, что в указанной норме законодатель, упоминая иных участников уголовного судопроизводства, прямо не называет в их числе подозреваемых и обвиняемых. Однако о праве данной категории лиц пользоваться мерами, направленными на их защиту от возможных преступных посягательств, говорится в статье 2 Федерального закона от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (ред. от 08.03.2015).

Кроме того, о необходимости обеспечения безопасности данных лиц прямо сказано и в статье 17 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (ред. от 22.12.2014).

В соответствии с положением части 4 статьи 11 УПК РФ вред, причиненный лицу при осуществлении уголовного судопроизводства в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению. Порядок такого возмещения предусмотрен ст. 1070 и 1071 Гражданского кодекса РФ.

И это еще не все. В соответствии со ст. 286 Уголовного кодекса РФ должностные лица правоохранительных органов в случае установления их вины в причинении вреда участникам уголовного судопроизводства, в том числе подозреваемым и обвиняемым, могут быть привлечены и к уголовной ответственности.

Казалось бы, какие еще нужны гарантии для того, чтобы принцип неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве неукоснительно соблюдался?

Однако ни для кого не является секретом, что на практике этот принцип нередко нарушается. И, как ни странно это звучит, часто виноваты в этом те, на кого возложено соблюдение указанного принципа, – следователи и оперативные сотрудники.

Немалая часть вины за нарушение принципа неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве лежит на прокурорах и судьях. Именно они по роду своей деятельности обязаны обеспечивать соблюдение гарантий безопасности участников уголовного судопроизводства, а в случае установления фактов причинения вреда здоровью подозреваемых и обвиняемых, как следует из вышеперечисленных норм законов, привлекать виновных к ответственности и принимать меры к возмещению причиненного вреда. Но делать этого не спешат.

Почему так происходит? По всей видимости, следует согласиться с С.А. Алтуховым, который отмечает, что, «...обладая знаниями уголовного, уголовно-процессуального законов, тонкостей оперативно-розыскной деятельности, криминалистическими познаниями, они (сотрудники правоохранительных органов) искусно скрывают следы совершаемых преступлений, используют различные методы шантажа, угроз, физического и психического давления с целью избежания ответственности. Неочевидность и трудноустанавливаемость противоправных действий сотрудников зачастую обуславливается круговой порукой и использованием различных форм «покровительства» [1].

В подтверждение сказанного приведем следующий пример.

В УВД Калининского АТО г. Тюмени по подозрению в совершении преступления был доставлен гражданин С. Во время «беседы» в служебном кабинете с целью получения от него признательных показаний он был избит одним из оперативных уполномоченных уголовного розыска. После такого обращения со стороны сотрудника правоохранительного органа С. отказался вообще давать какие-либо показания. Не имея каких-либо других доказательств его вины в инкриминируемом деянии, следователь вынужден был освободить доставленного. После этого С., по собственной инициативе зафиксировав наличие телесных повреждений в областном бюро судебно-медицинской экспертизы, обратился в следственные органы с заявлением о привлечении лица, избившего его в помещении органа внутренних дел, к уголовной ответственности.

После продолжительных «войн» адвоката, представлявшего интересы С., с представителями

следственных органов по данному заявлению все-таки было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 286 УК РФ.

В ходе расследования были установлены свидетели, которые дали показания, что когда С. после проведенной с ним «беседы» вышел из служебного кабинета сотрудников уголовного розыска, на его теле и лице имелись свежие следы побоев, которых до того, как его завели в указанный кабинет, не было. Но, несмотря на это, предварительное следствие вскоре было приостановлено в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Учитывая, что приостановление предварительного следствия по данному основанию предполагает доказанность события преступления, С. и его адвокат посчитали доказанными следующие обстоятельства:

- 1) время и место совершенного преступления;
- 2) факт причинения вреда в результате незаконных действий сотрудника уголовного розыска;
- 3) принадлежность лица, причинившего телесные повреждения, к категории должностных лиц;
- 4) факт выполнения должностным лицом во время совершения преступления служебных обязанностей по поддержанию правопорядка.

Учитывая данное обстоятельство, пытаясь добиться справедливости, С. обратился в суд с иском заявлением о компенсации ему морального вреда, причиненного незаконными действиями должностного лица органа дознания.

Однако, рассмотрев дело, суд первой инстанции оставил иск С. без удовлетворения, мотивировав свое решение тем, что конкретное лицо, причинившее ему телесные повреждения, не установлено. А раз так, то невозможно установить, какую конкретно должность оно занимало. Учитывая, что деятельность оперативных уполномоченных финансируется из федерального бюджета, а участковых инспекторов – из бюджета субъекта федерации, определить, за счет какой казны (федеральной, субъекта федерации, муниципального образования) должен возмещаться вред, причиненный С., не представляется возможным.

Вышестоящие суды, рассматривавшие жалобы С., оставили данное решение без изменений (Архив Калининского районного суда г. Тюмени, дело № 2-291 -03.).

Однако, учитывая, что в соответствии со статьей 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину, возмещается не только в случае незаконных действий должностных лиц государственных

органов, но и в случае незаконных бездействий с их стороны, С. вновь предъявил исковые требования к Министерству финансов РФ. На этот раз основанием иска явилось незаконное бездействие следователя, выразившееся в непринятии мер к предупреждению и пресечению факта нанесения ему побоев сотрудником милиции в служебном кабинете отдела уголовного розыска.

В частности, истец сослался на то, что следователь, который доставил его в орган внутренних дел, возбудил уголовное дело и проводил с его участием следственные действия, в силу своих должностных обязанностей должен был обеспечить его личную безопасность. Однако, нарушив уголовно-процессуальное законодательство, следователь позволил сотрудникам уголовного розыска провести с ним «беседу» без какого-либо письменного поручения на это, а тем более без участия защитника. «Беседа», целью которой явилась попытка получения «правдивых» показаний, в свою очередь, закончилась его избиением.

Между тем суд, посчитав доводы С. необидительными, а показания свидетелей, имеющиеся в уголовном деле, возбужденном по факту нанесения истцу побоев, не имеющими доказательного значения, и сославшись на заявление представителя ответчика о том, что «во время избиения истца следователя в этой комнате не было», сделал вывод: «Факт незаконных действий в отношении истца в помещении Калининского АО г. Тюмени может быть установлен исключительно приговором суда», отказав в удовлетворении и этого искового заявления (Архив Калининского районного суда г. Тюмени, дело № 2-291-03).

Приведенный пример имеет десятилетнюю историю. Но изменилось ли что-то за прошедшие годы реформ правоохранительной и судебной системы в нашем российском «правосудии» в положительную сторону? По нашему мнению, ничего хорошего не произошло. И чтобы не быть голословным, приведем еще один пример.

Не так давно мне пришлось осуществлять защиту гражданина О., обвиняемого в убийстве (Архив Омского областного суда, угол. дело № 2-36/14.). Когда я пришел к нему в изолятор временного содержания, первое, что бросилось в глаза, – это многочисленные ссадины и кровоподтеки на его лице и теле. По словам задержанного, перед тем как его доставили в ИВС, он подвергся физическому насилию со стороны сотрудников полиции, выразившемуся в избиении и пытках электрическим током с целью получения от него явки с повинной и дальнейших признательных показаний.

Я обратился к дежурному по ИВС с заявлением о приглашении врача для медицинского освидетельствования подзащитного. Медицинский работник, прибывший по вызову, осмотрел задержанного и составил акт об обнаружении у него телесных повреждений.

Впоследствии О. было подано заявление в следственные органы о привлечении сотрудников полиции, превысивших должностные полномочия, к ответственности, адекватной содеянному.

Затем последовали многочисленные отказы в возбуждении уголовного дела по результатам проверки данного заявления, обжалования постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в порядке, предусмотренном статьями 123–125 УПК РФ, апелляционные и кассационные жалобы на постановления судов, отказы в их удовлетворении и т. д.

Другими словами, все обращения в адрес руководителя следственного управления, прокуратуры и судов, содержащие просьбу объективно разобраться в том, по какой причине у задержанного, находящегося под стражей, на самом деле возникли телесные повреждения, остались без должной проверки.

Объем настоящей статьи не позволяет во всех подробностях остановиться на рассмотрении «баталий» между стороной защиты, с одной стороны, и следователями, их руководителями, прокуратурой и судами – с другой. Отметим лишь некоторые имеющие значение для понимания сути поднятой проблемы вопросы.

Во-первых, стало очевидным, что следователи выработали тактику, согласно которой, зная заранее, что подозреваемый или обвиняемый будет подвергнут пыткам со стороны оперативных работников, везут его на судебно-медицинскую экспертизу. Расчет заключается в том, что эксперт зафиксирует в своем заключении отсутствие каких-либо телесных повреждений. Затем это заключение судебно-медицинской экспертизы будет приобщено к материалам уголовного дела, чтобы в случае необходимости «служить прикрытием» при проверке жалоб лиц, подвергнутым незаконным методам физического воздействия после проведения указанной экспертизы.

Так было и в рассматриваемом случае. Никто из прокуроров и судей, проверяющих жалобу стороны защиты по делу О., не захотел увидеть или умышленно не придавал значения тому факту, что судебно-медицинская экспертиза, согласно заключению которой у задержанного не было никаких телесных повреждений, на самом деле была проведена на день раньше того, когда эти

телесные повреждения у обвиняемого «чудесным образом» появились при его доставлении в изолятор временного содержания.

Во-вторых, остался открытым вопрос о том, как следователь должен реагировать на заявление подозреваемого (обвиняемого), что он не желает покидать пределы места своего содержания для участия в следственных действиях в связи с опасениями применения к нему незаконных методов воздействия.

Так, в процессе расследования уголовного дела обвиняемый О. и я, как его защитник, неоднократно сообщали следователю о применении к нему пыток со стороны сотрудников полиции в помещении ОРПОН УУР УМВД по Тюменской области, куда он вывозился из ИВС, а впоследствии из СИЗО для проведения следственных действий. При этом были заявлены ходатайства о проведении следственных действий в следственных кабинетах, находящихся в местах содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей.

Однако на все ходатайства, заявления и жалобы был получен ответ, что следователь является процессуально самостоятельным лицом и сам определяет место проведения следственных действий.

Один из прокуроров, участвующих в судебном заседании по рассмотрению жалобы стороны защиты на незаконные действия следователя и оперативных сотрудников, даже заявил, что проведение следственных действий в местах содержания лиц под стражей является нарушением действующего законодательства. Однако на мой вопрос, почему же до сих пор следственные кабинеты функционируют практически во всех следственных изоляторах России, а прокуратура при этом никак не реагирует на это «нарушение», ответить не смог. Остался без ответа и вопрос, с чем связаны нежелание следователя допрашивать подследственных в своем служебном кабинете и необходимость проведения следственных действий в помещении оперативного подразделения органа внутренних дел.

В свою очередь, судья, которой адресовалась просьба дать оценку действиям следователя, не выполнившего законное требование стороны защиты об обеспечении безопасности обвиняемого, в постановлении об отказе в удовлетворении моей жалобы, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ в интересах О., констатировала (цитирую дословно): «...Обеспечение безопасности обвиняемого О., а также предупреждение и пресечение незаконных методов воздействия на него со стороны сотрудников ОРПОН УУРР УМВД России по Тюменской

области с целью понуждения к изменению показаний и отказу от адвоката Сидорова А.С., как от защитника по уголовному делу, – в полномочия следователя не входит...» (Архив Ленинского районного суда г. Тюмени, материал № 3/10-319/2014.).

То есть можно предположить, что на вопрос «кто виноват в том, что обвиняемый подвергся незаконным методам ведения следствия?» последовал ответ, что «виноватых», кроме самого обвиняемого, нет. А на вопрос «что делать в подобных случаях?» мы получили ответ, что делать ничего не надо, так как бесполезно.

К сожалению, перечисленные выше случаи не единичны. Практикующие юристы могут вспомнить десятки и даже сотни подобных примеров [13].

Следует также отметить, что о многих преступлениях, совершенных сотрудниками правоохранительных органов по отношению к подозреваемым и обвиняемым, потерпевшие и очевидцы не сообщают вовсе, понимая бесполезность подобных заявлений. А тот, кто все-таки решился пожаловаться прокурору или в суд на применение к ним недозволенных методов дознания и следствия, рискует сам быть привлеченными к уголовной ответственности, поскольку часть 2 статьи 148 УПК РФ содержит требование обязательного возбуждения уголовного дела в отношении того, кто заявил, например, об избиении со стороны сотрудников полиции, если проверка такой факт не подтвердит [14].

Таким образом, если даже предположить, что по заявлению гражданина, подвергнутого пыткам со стороны работников полиции, и будет возбуждено уголовное дело, успешное завершение его расследования и привлечение виновных к уголовной ответственности вызывают большое сомнение. Следовательно, и возмещение вреда потерпевшим в рамках института гражданского иска в уголовном процессе также весьма проблематично. Конечно, если поддаться иллюзиям и предположить, что в ходе расследования такого дела будет установлено, что событие преступления действительно имело место, потерпевший может попытаться возместить вред, причиненный его здоровью в результате избиения сотрудниками полиции, и в гражданском порядке.

Однако и в этом случае шансы на положительное решение суда в пользу истца практически сводятся к нулю.

Это объясняется тем, что часть 1 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит исчерпывающий перечень незаконных

действий судебно-следственных органов, наличие которых является основанием для возмещения вреда, причиненного гражданину, независимо от вины должностных лиц этих органов [4, 5, 12]. Вред, причиненный в результате применения указанными органами иных незаконных действий, возмещается финансовыми органами за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации, казны муниципального образования лишь при установлении вины должностного лица (ч. 2 ст. 1064, ст. 1069, ч. 2 ст. 1070, ст. 1071 ГК РФ).

Таким образом, если гражданин был избит сотрудником полиции, например, за то, что не захотел отвечать на его вопросы, ссылаясь на свое право, предусмотренное статьей 51 Конституции РФ, он должен представить суду, как минимум, доказательства того, что:

- 1) насилие к нему применил конкретный сотрудник;
- 2) этот сотрудник является должностным лицом;
- 3) насилие было сопряжено с выполнением данным лицом своих служебных обязанностей в сфере властно-административных отношений;
- 4) из какого бюджета (федерального, субъекта федерации либо муниципального) этот сотрудник получает свою заработную плату;
- 5) подразделение, где работает его истязатель, располагается именно в том районе субъекта федерации, в суд которого он обратился с иском заявлением о возмещении вреда.

А как быть в случае, если сотрудники полиции, совершившие противоправные действия, не снизили до того, чтобы представиться гражданину? Выход один: прежде, чем обращаться в районный суд с иском заявлением, гражданин должен вначале написать заявление в следственный орган с требованием установить обидчика и привлечь его к уголовной ответственности.

Теперь представим, что добросовестный следователь по указанию своего начальника начнет проверку по заявлению пострадавшего или даже возбудит уголовное дело. С целью установления предполагаемых преступников он начнет опрашивать либо допрашивать сотрудников органа дознания либо направит отдельное поручение о производстве розыскных мероприятий в службу собственной безопасности УМВД. Что будет потом?

По всей видимости, через некоторое время начальник подразделения собственной безопасности сообщит следователю, что в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий

установить должностное лицо, превысившее свои служебные полномочия, не представилось возможным. По минованию двух месяцев после возбуждения уголовного дела следователь приостановит предварительное следствие по основанию, указанному в пункте 1 части 1 статьи 208 УПК РФ, о чем «с сожалением» сообщит потерпевшему.

На этом, скорее всего, поиски справедливости лицами, пострадавшими от рук «правоохранителей», и закончатся. Откуда им знать, что в статьях 13 и 14 Конвенции против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения говорится, что «каждое государство должно обеспечить любому лицу, если оно утверждает, что было подвергнуто пыткам, быстрое и беспристрастное рассмотрение такой жалобы компетентными властями, включая судебные меры, а также предпринять меры к тому, чтобы жертвы пыток получили возмещение и имели подкрепленное правовыми санкциями право на справедливую и адекватную компенсацию». Не знают они и того, что в соответствии со статьей 52 Конституции Российской Федерации «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба», а в силу статьи 53 «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и должностных лиц». Да если и знают, что это изменит. Ведь это, скорее всего, не знают их «обидчики».

Как представляется, изложенное позволяет сделать вывод, что, несмотря на наличие в ряде законов гарантий неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве, ни органы предварительного расследования, ни прокуратура, ни суды на самом деле в должной мере не гарантируют соблюдения данного принципа. А это еще раз свидетельствует о том, что институт юридической ответственности за незаконные действия (бездействия) органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и их должностных лиц нуждается в совершенствовании. В противном случае безнаказанность будет порождать новые преступления должностных лиц, находящихся «при исполнении».

К сожалению, объем настоящей статьи позволил лишь обозначить существующую проблему и нашу позицию в этом дискуссионном вопросе. Для выработки обоснованных предложений по совершенствованию мер, направленных на усиление гарантии принципа неприкосновенности

личности в уголовном судопроизводстве и ответственности правоохранительных органов за его нарушение, и их аргументации, несомненно, требуются дальнейшие научные исследования. А для их реализации – желание и воля законодателей.

### Пристатейный библиографический список

1. Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды и особенности профилактики). СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
2. Ануфриева Е.А., Елинский В.И., Фролова Е.Ю. Криминалистическая характеристика преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел в связи со служебной деятельностью // Российский следователь. 2013. № 20. С. 2–5.
3. Ануфриева Е.А., Елинский В. И., Фролова Е.Ю. Типичные ситуации и проверка сообщений о преступлениях, совершенных сотрудниками ОВД в связи со служебной деятельностью // Российский следователь. 2014. № 2. С. 50–54.
4. Безлепкин Б.Т. Возмещение ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. М., 1985.
5. Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999.
6. Воробей Д.А., Зарубин А.А. Обеспечение безопасности защищаемых лиц оперативно-розыскными мерами // Российский следователь. 2014. № 11. С. 38–41.
7. Иванов И.С., Серегина А.А. Психологические феномены опасности и безопасности в контексте понятия «человек» // Российский следователь. 2013. № 4. С. 44–47.
8. Кравцов Д.А. Меры общей профилактики преступлений, совершаемых в отношении обвиняемых, содержащихся в СИЗО ФСИН России // Российский следователь. 2014. № 12. С. 31–36.
9. Лебедев А.В., Васильев Э.А., Фомичев Д.В. Проблемы обеспечения безопасности лиц, подлежащих государственной защите // Российский следователь. 2014. № 23. С. 51–54.
10. Мазова Е.И. Ролевая функция оперативно-розыскной деятельности в обеспечении безопасности лиц, подлежащих государственной защите // Российский следователь. 2014. № 6. С. 25–29.
11. Миронов Р.Г. Соблюдение прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых – правовая основа обеспечения безопасности лиц, содержащихся под стражей // Адвокатская практика. 2014. № 6. С. 38–43.
12. Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М., 1998.
13. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на беспрепятственные встречи с доверителем: вопросы теории и практики // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 31–40.
14. Тарасов А.А. К вопросу о процессуальном статусе лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование // Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15). С. 25–31.
15. Халиков А.Н., Елинский В.И. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании преступлений, совершенных сотрудниками ОВД в связи со

служебной деятельностью (на примере конкретных статей УК РФ) // Российский следователь. 2014. № 3. С. 5–10.

### References (transliterated)

1. Altuhov S.A. Prestuplenija sotrudnikov milicii (ponjatije, vidy i osobennosti profilaktiki). SPb.: Juridicheskij centr Press, 2001.
2. Anufrieva E.A., Elinskij V.I., Frolova E.Ju. Kriminalisticheskaja harakteristika prestuplenij, sovershennyh sotrudnikami organov vnutrennih del v svjazi so sluzhebnoj dejatel'nost'ju // Rossijskij sledovatel'. 2013. № 20. S. 2–5.
3. Anufrieva E.A., Elinskij V. I., Frolova E.Ju. Tipičnye situacii i proverka soobshhenij o prestuplenijah, sovershennyh sotrudnikami OVD v svjazi so sluzhebnoj dejatel'nost'ju // Rossijskij sledovatel'. 2014. № 2. S. 50–54.
4. Bezlepkin B.T. Vozmeshhenie ushherba, prichinenogo grazhdaninu nezakonnymi dejstvijami organov doznanija, predvaritel'nogo sledstvija, prokuratury i suda. M., 1985.
5. Volodina L.M. Mehanizm zashhity prav lichnosti v ugolovnom processe. Tjumen', 1999.
6. Vorobej D.A., Zarubin A.A. Obespechenie bezopasnosti zashhishhaemyh lic operativno-rozysknymi merami // Rossijskij sledovatel'. 2014. № 11. S. 38–41.
7. Ivanov I.S., Seregina A.A. Psihologicheskie fenomeny opasnosti i bezopasnosti v kontekste ponjatija «čelovek» // Rossijskij sledovatel'. 2013. № 4. S. 44–47.
8. Kravcov D.A. Mery obshhej profilaktiki prestuplenij, sovershaemyh v otnoshenii obvinjaemyh, soder-

zhashhihsja v SIZO FSIN Rossii // Rossijskij sledovatel'. 2014. № 12. S. 31–36.

9. Lebedev A.V., Vasil'ev Je.A., Fomichev D.V. Problemy obespečenija bezopasnosti lic, podležhashhih gosudarstvennoj zashhite // Rossijskij sledovatel'. 2014. № 23. S. 51–54.
10. Mazova E.I. Rolevaja funkcija operativno-rozysknoj dejatel'nosti v obespečenii bezopasnosti lic, podležhashhih gosudarstvennoj zashhite // Rossijskij sledovatel'. 2014. № 6. S. 25–29.
11. Mironov R.G. Sobljudenie prav i zakonnyh interesov podozrevaemyh i obvinjaemyh – pravovaja osnova obespečenija bezopasnosti lic, soderzhashhihsja pod strazhej // Advokatskaja praktika. 2014. № 6. S. 38–43.
12. Poljakov I.N. Otvetstvennost' po objazatel'stvam vsledstvie prichinenija vreda. M., 1998.
13. Ragulin A.V. Pravo advokata-zashhitnika na besprepjatstvennye vstrechi s doveritelem: voprosy teorii i praktiki // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 31–40.
14. Tarasov A.A. K voprosu o processual'nom statuse lica, v otnoshenii kotorogo osushhestvljaetsja ugolovnoe presledovanie // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). S. 25–31.
15. Halikov A.N., Elinskij V.I. Obstoitel'stva, podležashhie dokazyvaniju pri rassledovanii prestuplenij, sovershennyh sotrudnikami OVD v svjazi so sluzhebnoj dejatel'nost'ju (na primere konkretnyh statej UK RF) // Rossijskij sledovatel'. 2014. № 3. S. 5–10.

# 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](http://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.

**Назаров Д.Г.**

## **ИЗМЕНЕНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ**

**Цель:** Проведение практического анализа изменений в российском законодательстве о банкротстве.

**Методология:** Автором применялись формально-юридический (догматический) метод, а также метод включенного наблюдения.

**Результаты:** В статье раскрыты основные изменения, произошедшие в последнее время в российском законодательстве о банкротстве.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает определенной практической ценностью, поскольку в ней произведен анализ актуальных правоприменительных проблем.

**Ключевые слова:** банкротство, законодательство о банкротстве, должник, взыскатель, кредитор.

**Nazarov D.G.**

## **CHANGES OF THE RUSSIAN LEGISLATION ON BANKRUPTCY**

**Purpose:** Carrying out the practical analysis of changes in the Russian legislation on bankruptcy.

**Methodology:** Author used the formal-legal method and a method of the included supervision.

**Results:** In article the main changes which happened recently in the Russian legislation on bankruptcy are opened.

**Novelty/originality/value:** Article has a certain practical value as in it the analysis of actual law-enforcement problems is made.

**Keywords:** bankruptcy, legislation on bankruptcy, debtor, execution creditor, creditor.

В декабре 2014 года были подписаны и опубликованы два федеральных закона – № 432-ФЗ и № 482-ФЗ, которыми внесены изменения в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП) и другие нормативные акты. Внесенные изменения существенно меняют процедуру банкротства, вводят новые регуляторы, которые позволяют в большей степени защитить кредиторов и не допустить злоупотреблений со стороны должника.

Изменено пороговое значение долга для возбуждения производства по делу о банкротстве. Ранее сумма составляла 100 тыс. рублей, на сегодняшний день – 300 тыс. рублей. Это изменение было ожидаемо.

Кредитные организации получили льготы при обращении с заявлением о признании должника несостоятельным. Теперь они вправе обратиться в суд с даты возникновения у должника признаков банкротства, не имея при этом вступившего в силу решения суда о взыскании с должника денежных средств. Для этого кредитор должен за 15 дней до обращения в суд опубликовать уведомление об этом в Едином федеральном реестре сведений о фактах юридических лиц. Примечательно, что первоначальная идея предусмотреть такой порядок в отношении любых кредиторов была отвергнута.

Также следует отметить, что кредитная задолженность теперь не может быть оспорена по

основанию предпочтительности, если должник не имел к моменту исполнения, вытекающего из кредитного договора, иных денежных обязательств, вступивших в силу, и исполнение обязательства, вытекающего из кредитного договора, не отличалось по срокам и размеру платежей от определенного в кредитном договоре обязательства.

Изменена ситуация с залоговыми кредиторами, у которых теперь есть право голосовать по выбору арбитражного управляющего или СРО, из числа членов которой утверждается арбитражный управляющий, а также голосовать по вопросам обращения в суд с заявлением об отстранении арбитражного управляющего и о переходе к внешнему управлению.

Расширены полномочия арбитражных управляющих, позволяющие запрашивать сведения в отношении лиц, входящих в состав органов управления должника, в отношении контролирующих лиц и о принадлежащем им имуществе (в том числе имущественных правах), а также о контрагентах должника. Таким образом, арбитражный управляющий получил полномочия, делающие его ещё более важной фигурой в деле о банкротстве. Однако в противовес вслед за расширением полномочий повышена административная ответственность за неисполнение арбитражным управляющим обязанностей, установленных законом о банкротстве.

Конкретизированы права арбитражного управляющего по запросу сведений о должнике,

составляющих служебную, коммерческую и банковскую тайну. Неясность с правами управляющего в отношении секретных сведений зачастую являлась причиной отказа в выдаче такой информации управляющему.

Установлено более жесткое условие для возбуждения банкротства при рассмотрении спора третейским судом. Теперь оно должно быть подтверждено вступившим в силу определением арбитражного суда либо исполнительным листом суда общей юрисдикции о принудительном исполнении решения третейского суда. Указанное положение применялось и ранее на основании Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60, но не было закреплено в законе.

Обязанность руководителя должника известить участников общества или собственников имущества унитарного предприятия о наличии признаков банкротства должна быть исполнена в течение десяти дней, когда руководителю стало или должно было стать известно об этом. Нарушение этой обязанности руководителя теперь преследуется в административном порядке: штраф от 25 тыс. до 50 тыс. рублей либо дисквалификация руководителя.

Серьезные изменения произошли в отношении правил обращения самого должника с заявлением о собственном банкротстве. Перед тем как подать в суд, должник обязан будет разместить уведомление об обращении в суд с таким заявлением в Едином федеральном реестре сведений о фактах юридических лиц. Должник, подавший заявление о признании себя банкротом, утрачивает право выбирать временного управляющего. В вопросе выбора саморегулируемой организации должник лишается такого права, поскольку саморегулируемая организация определяется посредством случайного выбора при опубликовании уведомления о намерении. Порядок такого выбора должен быть утверждён уполномоченным регулирующим органом. Тем самым законодатель прекращает порочную практику недобросовестных должников по выбору кандидатуры лояльного арбитражного управляющего с целью сохранения контроля над управлением предприятием.

Теперь с введением наблюдения также не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей. Ранее данное последствие наступало только при финансовом оздоровлении и в конкурсном производстве.

В Закон о банкротстве введено положение о мораторных процентах, порядок начисления которых ранее был установлен Постановлением Пленума ВАС РФ от 06.12.2013 № 88.

Временный управляющий и другие лица, участвующие в деле, получают право заявлять о пропуске исковой давности по заявленным требованиям кредиторов в процедуре наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства.

Залоговый кредитор получил право определять не только порядок и условия продажи залогового имущества, но и начальную продажную цену предмета залога, порядок и условия обеспечения сохранности предмета залога. Указанные сведения подлежат публикации арбитражным управляющим в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве. При этом допускается разрешение разногласий в отношении начальной цены, порядка и условий, не только с управляющим, но и с иными лицами, участвующими в деле. Разъяснён порядок оставления залоговым кредитором за собой предмета залога в случае отсутствия заявок в ходе торгов по продаже имущества посредством публичного предложения.

Конкурсный кредитор или уполномоченный орган, задолженность перед которыми составляет более десяти процентов от общего размера кредиторской задолженности, включенной в реестр, получает право обратиться с заявлением об оспаривании сделки должника. В общий размер задолженности не принимаются к сведению требования кредитора, в отношении которого оспаривается сделка, и его аффилированных лиц.

Временный управляющий будет обязан по итогам наблюдения подготовить в дополнение к отчёту и заключению о финансовом состоянии должника заключение о наличии или об отсутствии оснований для оспаривания сделок должника. К сожалению, закон не содержит требований к содержанию такого заключения.

Отменяется обязанность внешнего или конкурсного управляющего письменно уведомлять кредиторов о предъявлении требований. Отменяется и вытекающая из этого обязанность кредитора, заявившего такие требования, возмещать управляющему расходы на уведомление других кредиторов о предъявлении требований. Вместо этого управляющий должен опубликовать сведения о поступившем требовании в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве.

Устанавливается, что торги в электронной форме могут проводиться только на электронных площадках, чьи операторы являются членами са-

морегулируемой организации операторов электронных площадок. Детально регулируется статус и порядок деятельности саморегулируемых организаций операторов электронных площадок, которые призваны контролировать соблюдение операторами условий членства (стандартов).

Внесены изменения в правила замещения активов во внешнем управлении и конкурсном производстве, направленные на предотвращение злоупотреблений:

– предмет залога заменяется на акции созданного акционерного общества пропорционально стоимости имущества, находившегося в залоге;

– единоличным исполнительным органом созданного акционерного общества является внешний управляющий либо лицо, назначаемое им на основании решения собрания кредиторов;

– устав создаваемого акционерного общества утверждается собранием кредиторов;

– созданное акционерное общество не вправе распоряжаться внесенным в уставный капитал имуществом до полной реализации его акций в ходе банкротства [1].

Оплата труда любых работников должника может быть уменьшена судом. Предыдущая редакция закона допускала такое право только в отношении работников должника руководящего уровня. Соглашения и приказы об увеличении размера заработной платы, о выплате премий или об осуществлении иных выплат в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации и сами такие выплаты могут быть оспорены управляющим и конкурсными кредиторами в рамках дела о банкротстве.

Кроме того, вносятся изменения в КоАП РФ, которыми существенно повышаются штрафы за

неправомерные действия при банкротстве. По некоторым составам штрафы увеличены в 10 раз и составляют от 50 тыс. до 100 тыс. рублей. Расширен состав субъектов административной ответственности за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности [2,3].

Все положения Федерального закона от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» были перенесены в §4.1 Главы IX Закона о несостоятельности (банкротстве). Сам Федеральный закон № 40-ФЗ утратил силу.

#### Пристатейный библиографический список:

1. Бибиков А.И. Решения собраний как гражданско-правовой акт // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 31–34.

2. Семенова Т.Н. Несостоятельность (банкротство) физических лиц // Образование и право. 2015. № 5 (69). С. 222–227.

3. Юлова Е.С. Методика преподавания дисциплины «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» в магистратуре // Образование и право. 2015. № 9 (73). С. 229–237.

#### References (transliterated)

1. Bibikov A.I. Reshenija sobranij kak grazhdansko-pravovoj akt // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 31–34.

2. Semenova T.N. Nesostojatel'nost' (bankrotstvo) fizicheskikh lic // Obrazovanie i pravo. 2015. № 5 (69). S. 222–227.

3. Julova E.S. Metodika prepodavaniya discipliny «Pravovoe regulirovanie nesostojatel'nosti (bankrotstva)» v magistrature // Obrazovanie i pravo. 2015. № 9 (73). S. 229–237.



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

[www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

[info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru)

+7-917-40-61-340

Емельянова М.А.

## ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КРИМИНАЛЬНЫМ БАНКРОТСТВАМ: СТРАТЕГИИ КРУПНЕЙШИХ КРЕДИТОРОВ

**Цель:** Анализ основных действий, направленных на противодействие криминальным банкротствам.

**Методология:** Автором преимущественно использовался системный (комплексный) подход, применялись формально-юридический (догматический) метод, а также метод включенного наблюдения.

**Результаты:** В статье раскрыты основные направления противодействия криминальным банкротствам, предложен практический алгоритм действий, направленных на защиту интересов кредиторов.

**Новизна/оригинальность/ценность:** Статья обладает высокой практической ценностью, поскольку в ней произведен анализ актуальных проблем, и предложены пути их решения.

**Ключевые слова:** банкротство, криминальное банкротство, противодействие криминальному банкротству.

Yemelyanova M.A.

## COUNTERACTION TO CRIMINAL BANKRUPTCIES: STRATEGY OF THE LARGEST CREDITORS

**Purpose:** The analysis of the main actions directed to counteraction to criminal bankruptcies.

**Methodology:** The author mainly used system (complex) approach, the legallistic (dogmatic) method, and also a method of the included supervision were applied.

**Results:** In article the main directions of counteraction to criminal bankruptcies are opened and the practical algorithm of the actions directed to protection of interests of creditors is offered.

**Novelty/originality/value:** Article has the high practical value as in it the analysis of actual problems is made and ways of their solution are proposed.

**Keywords:** bankruptcy, criminal bankruptcy, counteraction to criminal bankruptcy.

Экономическая ситуация создает все предпосылки к тому, что количество криминальных банкротств будет расти в геометрической прогрессии. Многие компании и граждане де-факто являются несостоятельными, но это не установлено официально. Должники будут изыскивать способы и методы избавления от бремени долгов. И идея подвести компанию под банкротство посетит не одну голову [1].

Понятие «криминальное банкротство» больше общеупотребительное. С правовой точки зрения речь идет о преступлениях в сфере банкротства (ст. 195 «Неправомерные действия при банкротстве», ст. 196 «Преднамеренное банкротство» и ст. 197 «Фиктивное банкротство» Уголовного кодекса РФ).

Статистика привлечения к уголовной ответственности по данным статьям не отражает реальную картину. Значительное количество дел возбуждается по ст. 159 «Мошенничество» или по ст. 159.4 «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». Это вызвано сложностью доказывания банкротных составов, сопряженностью таких дел с иными отраслями права, а также необходимостью наличия познаний в управлении и финансах, знания специфики бизнеса банкрота.

Большое количество криминальных банкротств не находит отражения в статистике в виду недоказанности. Латентный (скрытый) ха-

рактер преступлений и их длительность часто не позволяют отличить такие деяния от законных, совершаемых в ходе обычной хозяйственной деятельности. Институт несостоятельности является необходимым элементом экономики. Лица, утратившие возможность рассчитаться с кредиторами, вправе заявить об этом обстоятельстве и официально избавиться от долгового бремени.

Это и порождает сложность в различении преступления и банкротства. Но как установить ту грань, где добросовестное банкротство, а где криминальное? Крайне сложно понять, где заканчиваются риски хозяйственной деятельности, неэффективный менеджмент, изменение конъюнктуры рынка, влияние экономического кризиса и других факторов, а применительно к гражданам – утрата или снижение дохода, вынужденное добросовестное отчуждение активов и т. д., и начинается противоправная деятельность отдельного лица или группы лиц.

Целью добросовестного банкротства является максимальное удовлетворение требований кредиторов. Предполагается, что должник выполняет требования законодательства, в том числе надлежащим образом ведет хозяйственную деятельность, бухгалтерский и налоговый учет, обеспечивает сохранность имущества и документации, своевременно подает заявление о признании его банкротом, предпринимает все меры в целях

расчета с кредиторами.

Действующее законодательство не достаточно стимулирует должников действовать таким образом. Административная ответственность за неисполнение обязанности по подаче заявления о признании банкротом (пп. 5 и 5.1 КоАП РФ) никого не останавливает ввиду незначительности санкций. Привлечение к уголовной ответственности по опыту прошлых лет рассматривается больше как исключение. Только практика по привлечению контролирующих организацию-должника лиц к субсидиарной ответственности (ст. 10 ФЗ РФ № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») вкупе с невозможностью списать такую задолженность в ходе процедуры банкротства физического лица становится действенным стимулом. Также у граждан вызывает опасения первый прецедент неосвобождения от задолженности (дело № А45-24580/2015).

Цели, преследуемые организаторами криминальных банкротств, могут быть очень разными.

Если организатор – должник, то чаще всего это неисполнение обязательств перед кредиторами полностью или частично и признание факта погашения требований кредиторов, не удовлетворенных в ходе процедуры. Преступным такое банкротство становится тогда, когда кредитор располагает возможностью рассчитаться с долгами, но не делает этого. Если организатором является кредитор, то цели могут быть различными: это и получение активов должника по заниженной стоимости, и вытеснение с рынка конкурента, и получение доступа к документации и информации должника, и вхождение в органы управления организации и т. д., вплоть до личной мести.

Цели организаторов криминальных банкротств не всегда очевидны. Нередки случаи, когда истинные интересы становятся понятны, только когда уже налицо результат процедуры. Но не всегда план и его реализация совпадают, план может быть не выполнен или скорректирован.

Противодействие криминальным банкротствам – крайне затратный процесс. Редко достигается главная цель – возврат денежных средств и / или имущества. Уголовные дела могут длиться годами и не приводить к достижению этой цели. Борьба в ситуации, когда все выведено и спрятано, – неэффективно. Поэтому основная рекомендация – превентивные меры, направленные на исключение самой возможности такого развития событий.

Далее рассмотрим пошаговый алгоритм действий кредитора, позволяющий минимизировать риски столкновения с банкротством должника.

Основная причина проблем с возвратом долга – попустительство кредиторов, которые создают предпосылки для такого развития событий. Противодействие криминальным банкротствам начинается с грамотной и планомерной работы с дебиторской задолженностью. И основная задача – не допустить для должника даже мизерной возможности не рассчитаться по своим долгам.

Попустительство кредиторов часто начинается уже со стадии выбора контрагента. Большинство из них редко собирает информацию о потенциальном должнике до совершения сделки, хотя способов и сервисов для этого огромное количество.

Сегодня ни долгая история предприятия, ни награды и почетные грамоты, ни раскрученный сайт и, зачастую, «фейковые» отзывы на нем, ни «красивая» отчетность не являются гарантией платежеспособности организации. Поэтому единственный выход – грамотно и планомерно проверять своих контрагентов, тех, кому вы доверяете свое имущество и / или деньги, причем на стадии «до сделки». И параллельно формировать доказательственную базу на случай возможных судебных разбирательств, уголовного преследования или банкротства.

Другим элементом попустительства является неиспользование в практике мер, обеспечивающих исполнение обязательств. И если неустойка прочно вошла в любые договоры, то залог, удержание вещи, поручительство, независимая гарантия, задаток и обеспечительный платеж применяются отнюдь не часто. Кредиторы редко обеспечивают действительно эффективный контроль за состоянием обеспечения. И если относительное спокойствие может вызывать недвижимое имущество в залоге, то залог товаров в обороте, оборудования и иного движимого имущества требует постоянно держать руку на пульсе, так же как и состояние поручителей, гарантов и страховщиков.

Применительно к залого, прежде всего, это периодический контроль с выездом на место нахождения залога, проверка его наличия и сохранности, подсчет количества, проведение иных мероприятий. В некоторых случаях целесообразно устанавливать видеонаблюдение, что позволит предотвратить несогласованный вывоз предмета залога, а также зафиксировать этот процесс в целях возбуждения уголовного дела.

Планируя заключение любой сделки, кредитор должен четко представлять, как он без потерь может из нее выйти на любом этапе и при любом развитии событий. На практике этот алгоритм в большинстве случаев представляет двухэтапный процесс. Если должник не исполнит обязатель-

ство, то кредитор идет в суд, получает решение суда через 6–8 месяцев, обращается в службу судебных приставов и ждет... И это ожидание может быть многолетним. А этот алгоритм должен быть многоступенчатым, учитывающим любое развитие событий: от смерти первого лица компании-должника до возможного банкротства и компании-должника, и ее руководителя.

Мой опыт позволяет выделить следующие реперные точки:

1. Наличие разработанного и внедренного положения (регламента) о договорной работе. Фиксируются все стадии, ответственные лица и алгоритм действий при оформлении договоров, утвержденные шаблоны документов, порядок их изменения и согласования.

2. Наличие разработанного и внедренного положения (регламента) о работе с дебиторской задолженностью. Закрепляются все стадии, ответственные лица и четкий пошаговый план с момента заключения договора (а не с момента возникновения просрочки), упор делается на превентивные меры.

3. Проведение проверки потенциального должника и его руководителя, поручителей, гарантов, залогодателей и иных лиц. Алгоритм может содержаться в положении (регламенте) о договорной работе. Проверку можно сделать самостоятельно в открытых источниках или с использованием различных сервисов по сбору информации о юридических и физических лицах. Также осуществляется проверка документации, представленной должником (учредительные и правоустанавливающие документы, приказы и решения, подтверждающие полномочия руководителя, налоговая и бухгалтерская отчетность, данные управленческой отчетности, иная документация).

4. Разработка алгоритма сделки. Сценарий сделки позволяет описать все возможные варианты развития событий и действия кредитора в каждом случае.

Вот приблизительный перечень применительно к организациям: ухудшение финансового состояния должника; совершение должником действий, направленных на реорганизацию или ликвидацию, вывод активов, сокрытие документации и / или имущества, иных аналогичных действий; смена руководителя, участников (акционеров) компании должника, изменение адреса местонахождения, наименования; банкротство организации-должника; банкротство руководителя организации-должника; выявление проблем с обеспечением исполнения обязательства и невозможность предоставления дополнительного обе-

спечения; выявление факта несоответствия бухгалтерской и / или налоговой отчетности реальному положению вещей; существенное изменение показателей бухгалтерской и / или налоговой отчетности, в том числе переоценка активов и / или пассивов, замена активов, занижение / завышение балансовой стоимости имущества, оформление ликвидных активов как неликвидных с последующим списанием, списание активов и т. д.; отказ в предоставлении каких-либо документов; отказ в допуске к месту нахождения предмета залога; появление у должника новых кредиторов и / или дебиторов со значительным размером обязательств; выдача и / или покупка векселей на значительные суммы; осуществление непрофильной деятельности.

Вышеуказанный перечень практически полностью применим и к гражданам. Дополнительные обстоятельства: утрата трудоспособности; серьезное заболевание; рождение детей, усыновление, оформление опеки / попечительства; изменение семейного положения и / или семейных обстоятельств.

5. Организация визирования документов, включающая их подписание неуполномоченными лицами или факсимильной подписью.

6. Внедрение аккредитивных форм расчетов.

7. Страхование ответственности и имущества должника, переданного в залог.

8. Применение обеспечительных мер: неустойка, залог, удержание вещи, поручительство, независимая гарантия, задаток и обеспечительный платеж.

9. Осуществление мониторинга состояния должника, поручителей, гарантов, страховщиков и иных лиц на протяжении всего срока исполнения договора. Проводится по данным из открытых источников, в том числе путем оформления подписки на такие данные, а также путем получения бухгалтерской и налоговой отчетности, иной отчетности по форме, установленной кредитором.

10. Проведение мер по замене обеспечения. Предусматривает контроль состояния обеспечения и предъявление требования о замене обеспечения, а также применение последствий в случае прекращения / утраты обеспечения.

11. Проведение грамотной работы по контролю сохранности залога. Возможность в любое время проверить состояние залога, проведение плановых и внеплановых инвентаризаций, внедрение системы дополнительной идентификации имущества в случае отсутствия такой идентификации, установка системы видеонаблюдения в месте нахождения залога.

12. Жесткий контроль оформления, наличия и сохранности документации по сделке. Необходим в целях исключения влияния человеческого фактора (например, подкуп сотрудников в целях утраты оригиналов документов или замены документов).

13. Внедрение практики рассмотрения споров в третейских судах в целях сокращения сроков принятия решения о взыскании долга.

14. Составление «жесткого» договора. Внесение расширенных условий о возможности расторжения по инициативе кредитора, положений о существенных санкциях в случае неисполнения обязательств, порядке погашения задолженности, обеспечении, иных условий.

15. Моментальное начало взыскания через суд в случае просрочки исполнения. Чем раньше кредитор обратится в суд, тем быстрее он сможет получить решение, вступившее в законную силу, чтобы инициировать исполнительное производство или процедуру банкротства.

16. Инициирование и активное участие в процедуре банкротства по заявлению кредитора. Выжидательная позиция не позволяет эффективно защищать интересы кредитора.

17. Инициирование и активное участие в процедуре банкротства контролирующих должника лиц и поручителей. Последствия признания гражданина банкротом для абсолютного большинства граждан крайне неприятны.

18. Инициирование возбуждения уголовных дел. Наличие документации и информации позволяет обеспечить доказательственную базу и добиться возбуждения уголовного дела.

19. Постоянная работа по совершенствованию договоров и иной документации организации, мониторинг действующего законодательства и правоприменительной практики.

20. Автоматизация работы с задолженностью. Становится насущной необходимостью наличие программного обеспечения, позволяющего отслеживать факт возникновения долга и все этапы работы по возврату, формирующего отчеты руководителю и иным лицам, структурирующего такую работу в целом. Позволяет минимизировать влияние человеческого фактора.

В кризисные времена основной задачей становится обеспечение сохранности активов.

Все описанные выше мероприятия требуют трудовых и финансовых вложений, однако такие вложения на порядок меньше возможных потерь при неисполнении обязательств.

Статистика удовлетворения требований кредиторов при банкротстве удручающая. Предпосылки для улучшения этой статистики прак-

тически нет. Ведь в ближайшие годы в суды и правоохранительные органы будут обращаться кредиторы, входившие в сделки с расчетом на русский авось. Экономика переполнена «токсичными» долгами, которые в ближайшие 3–5 лет будут похоронены. И многие кредиторы решат не бороться и не вкладывать деньги в проекты по маловероятному возврату активов. Уже давно стала насущной необходимостью планомерная и выверенная работа с дебиторской задолженностью. Намного выгоднее не создавать предпосылок для появления должников, чем потом ввязываться в «военные действия» по возврату своих активов в криминальных банкротствах.

Огромный опыт по работе с должниками накопили банки. Однако и они не учли многие факторы, результатом чего стала волна дефолтов по кредитам.

Прежде всего, не был учтен человеческий фактор. Многие проблемные кредиты были выданы за взятки или по знакомству, подкупались лица, проверявшие состояние залога, делавшие анализ показателей должников, фальсифицировались документы, формально проводился контроль состояния должников. Допускались ошибки при оценке активов должников, что привело к фактическому отсутствию ликвидного обеспечения. Бизнес-планы должников рассчитывались оптимистами, там не было места кризисам, резкому падению спроса, выручки, цены активов, изменению курсов валют. Этот опыт необходимо изучить, систематизировать, сделать выводы и применить всем кредиторам.

Внедрение эффективной политики по работе с дебиторской задолженностью сегодня может стать самой эффективной инвестицией в бизнес. Кредитор, вступая в сделку, передавая контроль над своими активами должнику, вправе иметь четкие и очевидные гарантии сохранности денег и / или имущества. В противном случае любая сделка теряет всякий смысл.

#### Пристатейный библиографический список:

1. Юлова Е.С. Методика преподавания дисциплины «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» в магистратуре // Образование и право. 2015. № 9 (73). С. 229–237.

#### References (transliterated)

1. Julova E.S. Metodika prepodavanija discipliny «Pravovoe regulirovanie nesostojatel'nosti (bankrotstva)» v magistrature // Obrazovanie i pravo. 2015. № 9 (73). S. 229–237.

## Сведения об авторах

**АМАСЬЯНЦ Аркадий Эдуардович** – кандидат философских наук, адвокат Межреспубликанской коллегии адвокатов (филиал № 63), 119526, Российская Федерация, г. Москва, Ленинский пр-т, д. 146, офис 606.

**АРУТЮНЯН Марина Самвеловна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

**БУДЫЧЕВ Евгений Николаевич** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Башкирской академии государственной службы и управления при Главе Республики Башкортостан, руководитель отдела исследований проблем административного права ЕврАзНИИПП, 450008, Российская Федерация, г. Уфа, ул. З. Валиди, д. 40.

**ВЕЛИБЕКОВ Мурад Садирадинович** – аспирант кафедры конституционного и муниципального права Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

**ВОРОНИН Сергей Анатольевич** – генеральный директор АНО Консалтинговый центр «Независимая экспертиза», 109012, Российская Федерация, г. Москва, ул. Никольская, д. 4/5.

**ВОРОНОВ Александр Алексеевич** – доктор юридических наук, профессор, адвокат Адвокатской палаты Воронежской области, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала Российского нового университета, 394043, Российская Федерация, г. Воронеж, ул. Ленина, д. 73а.

**ГУСЯТНИКОВ Петр Петрович** – кандидат физико-математических наук, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полудяроslавский пер. д. 3/5 стр. 1.

**ГУСЯТНИКОВА Полина Петровна** – магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата, 105120, Российская Федерация, г. Москва, Малый Полудяроslавский пер. д. 3/5 стр. 1.

**ДОБРЯКОВ Денис Андреевич** – аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

**ДУБЛИНА Валентина Ивановна** – адвокат Краснодарской краевой коллегии адвокатов Адвокатской Палаты Краснодарского края, 350000, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Кубанская набережная, д. 31/1.

**ЕМЕЛЬЯНОВА Мария Александровна** – арбитражный управляющий, медиатор, 109240, Российская Федерация, г. Москва, а/я 70.

**КАЗНАЕВ Аюка Олегович** – магистрант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КАНАТОВ Танат Канатович** – доктор PhD, докторант Российской государственной академии интеллектуальной собственности, Представитель ЕврАзНИИПП в Республике Казахстан, 010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Бейбитшилик, д. 71.

**ЛИНКЕВИЧ Александр Евгеньевич** – кандидат социологических наук, начальник кафедры управления в органах внутренних дел Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

**МАКАРОВ Руслан Вячеславович** – адвокат Первой коллегии адвокатов Республики Марий Эл, аспирант Марийского государственного университета, 424000, Российская Федерация, г. Йошкар-Ола, ул. Комсомольская, д. 117.

**МАРТЫШКИН Василий Николаевич** – заместитель председателя Верховного Суда Республики Мордовия, судья высшего квалификационного класса, Почетный работник судебной системы, заслуженный юрист Республики Мордовия, 430005, Российская Федерация, г. Саранск, ул. Л. Толстого, д. 21.

**МИНЯЗЕВА Татьяна Федоровна** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

**НАЗАРОВ Дмитрий Геннадьевич** – директор юридической фирмы «Максимум», 170036, Российская Федерация, г. Тверь, Петербургское шоссе, д. 53а.

**ОТЧЕРЦОВА Ольга Викторовна** – адвокат, председатель Коллегии адвокатов города Москвы «Отчерцова и партнеры», 119048, Российская Федерация, г. Москва, ул. Усачёва, д. 62.

**ПОЕЗЖАЛОВ Владимир Борисович** – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры профессиональной подготовки Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

**РАГУЛИН Андрей Викторович** – доктор юридических наук, доцент, 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.

**РОГОВ Николай Сергеевич** – аспирант кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Всероссийского государственного университета юстиции, 117638, Российская Федерация, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1.

**СИДОРОВ Анатолий Станиславович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета, адвокат, 625000, Российская Федерация, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38.

**ХИСМАТУЛЛИН Оливер Юрьевич** – кандидат юридических наук, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

**ЧЁРНАЯ Ольга Олеговна** – аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 119571, Российская Федерация, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 82, стр. 1.

**ШТОЯН Гаяне Варужановна** – адвокат Нижегородской коллегии адвокатов «Экономика и право», 603000, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, ул. М. Покровская, д. 20/79, оф. 7.

**ЮНУСОВ Айрат Салаватович** – магистрант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ЯКУБЕНКО Константин Юрьевич** – кандидат социологических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, 664074, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ивана Франко, д. 23-а.

**ЯМАЛЕТДИНОВА Наталья Владимировна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории и теории государства и права Уфимского юридического института МВД России, 450103, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

## About the authors

---

**AMASYANTS Arkady Eduardovich** – candidate of philosophical Sciences, the lawyer of inter-Republican bar Association (branch № 63), 119526, Russian Federation, Moscow, Leninsky prospect, 146 D, office 606.

**ARUTYUNYAN Marina Samvelovna** – candidate of juridical sciences, associate professor of chair of civil law disciplines of Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

**BULYCHEV Evgeny Nikolaevich** – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of chair of the constitutional and administrative law of the Bashkir academy of public service and management at the Head of the Republic of Bashkortostan, head of centre of research of problems of administrative law of Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, 450008, Russian Federation, Ufa, Z. Validi St., 40.

**CHERNAYA Olga Olegovna** – post graduate student of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, 119571, Russian Federation, Moscow, Vernadsky Avenue, 82, p. 1.

**DOBRJAKOV Denis Andreevich** – post graduate student of Department of criminal law, criminal trial and criminalistics of Russian Peoples' Friendship University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6.

**DUBLINA Valentina Ivanovna** – advocate of the Krasnodar regional Bar of Chamber of Advocates of Krasnodar Krai, 350000, Russian Federation, Krasnodar, Kubanskaya Embankment St., 31/1.

**GUSYATNIKOV Pyotr Petrovich** – candidate of physical and mathematical sciences, undergraduate student of law department of the Russian academy of advocacy profession and notariate, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5 of p. 1.

**GUSYATNIKOVA Polina Petrovna** – undergraduate student of law department of the Russian academy of advocacy profession and notariate, 105120, Russian Federation, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5 of p. 1.

**HISMATULLIN Oliver Yuryevich** – candidate of juridical sciences, chief of chair of civil law disciplines of Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

**KANATOV Tanat Kanatovich** – doctor P.hD., representative of EVRAZNIIPP in the Republic of Kazakhstan, doctoral candidate of the Russian state academy of intellectual property, 010000, Kazakhstan Republic, Astana, Beybitshilik Street, 71.

**KAZNAYEV Ayuka Olegovich** – master's student of Moscow state legal university (MGYuA), 125993, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.

**LINKEVICH Alexander Evgenyevich** – candidate of sociological sciences, the chief of department of management in Internal Affairs bodies of Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

**MAKAROV Ruslan Viacheslavovich** – advocate of First bar Association of the Mari El Republic, post-graduate student of Mari state University, 424000, Russian Federation, Yoshkar-Ola, Komsomol street, 117.

**MARTYSHKIN Vasily Nikolaevich** – deputy chairman of the Supreme Court of the Republic of Mordovia, Honoured Worker of Judicial System of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Republic of Mordovia, 430005, Russian Federation, Saransk, Tolstogo St., 21

**MINYAZEVA Tatyana Fiodorovna** – doctor of juridical sciences, professor, professor of Department of criminal law, criminal trial and criminalistics of the Russian Peoples' Friendship University, 117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6

**NAZAROV Dmitry Gennadevich** – director of «Maksimum» law firm, 170036, Russian Federation, Tver, Peterburgskoye Highway, 53 a.

**OTCHERTSOVA Olga Viktorovna** – advocate, chairman of Bar of the city of Moscow «Otchertsova and partners», 119048, Russian Federation, Moscow, Usachyov St., 29

**POYEZZHALOV Vladimir Borisovich** – candidate of juridical sciences, associate professor, the chief of department of professional training of Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

**RAGULIN Andrey Viktorovich** – doctor of juridical sciences, associate professor, 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.

**ROGOV Nikolay Sergeyevich** – post graduate student of chair of the criminal procedure law and criminalistics of the All-Russian state university of justice, 117638, Russian Federation, Moscow, Azovskaya St., 2, a building 1.

**SHTOYAN Gayane Varuzhanovna** – lawyer of the Nizhny Novgorod bar Association «Law and Economics», 603000, Russian Federation, Nizhny Novgorod, Pokrovskaya street, 20/79, office 7.

**SIDOROV Anatoly Stanislavovich** – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of chair of criminal law and process of Institute of the state and law of the Tyumen state university, advocate of the Tyumen interregional colleague of lawyers, 625000, Russian Federation, Tyumen, Lenin St., 38.

**VELIBEKOV Murad Sadiradinovich** – 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 str. 6

**VORONIN Sergey Anatolyevich** – general director ANO consulting center «Independent examination», 109012, Russian Federation, Moscow, Nikolskaya street, 4/5.

**VORONOV Alexander Alekseevich** – doctor of juridical sciences, professor, advocate, professor of chair of state and legal disciplines of the Voronezh branch of the Russian new university, 394043, Russian Federation, Voronezh, Lenin St., 73.

**YAKUBENKO Konstantin Yuryevich** – candidate of sociological sciences, head of the department of the theory and history of law and the state of the East Siberian branch of the Russian state university of justice, 664074, Russian Federation, Irkutsk, Ivan Franco St., 23a.

**YAMALETDINOVA Natalya Vladimirovna** – candidate of juridical sciences, seniorteacher of chair of civil law disciplines of Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute, 450103, Russian Federation, Ufa, Muksinov St., 2.

**YEMELYANOVA Maria Aleksandrovna** – mediator, 109240, Russian Federation, Moscow, p.o. box 70.

**YUNUSOV Ayrat Salavatovich** – master's student of Moscow state legal university (MGYuA), 125993, Russian Federation, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya St., 9.