

ЕВРАЗИЙСКАЯ № 2 (3) 2013 АДВОКАТУРА

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

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

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 (г. Москва).

Заместитель председателя

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

Члены редакционного совета

АДИЛОВ Надир Адил оглы – доктор философии по юридическим наукам, Генеральный секретарь Конфедерации юристов Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку);

ВЛАСОВ Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор, проректор Российской академии адвокатуры и нотариата по научной работе (г. Москва);

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

ГАЙДУК Вадим Витальевич – доктор политических наук, кандидат юридических наук, руководитель центра политико-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права (г. Уфа);

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

ДЕХАНОВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности (г. Москва);

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

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

РАГУЛИН Андрей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права (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);

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

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

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

Редакционная коллегия

Главный редактор

РАГУЛИН Андрей Викторович – кандидат юридических наук, доцент.

Члены редакционной коллегии

ВОЛКОВА Инна Владимировна – помощник главного редактора;

КАНТЮКОВА Индира Тагировна – руководитель отдела специальных проектов;

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра ЕврАзНИИПП;

ПЕТРОВ Дмитрий Вячеславович – руководитель отдела новостей;

ПОЛЯНСКАЯ Вероника Владимировна – литературный редактор;

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович – руководитель IT-отдела ЕврАзНИИПП;

ШАЙХУЛЛИН Марат Селирович – кандидат юридических наук, доцент, руководитель отдела научных публикаций.

Учредитель

АНО «Евразийский научно-исследовательский институт проблем права».

Свидетельство о регистрации СМИ: ПИ № ФС77-50845 от 14 августа 2012 г.

Адреса редакции: 105120, г. Москва, пер. Малый Полупярославский, д. 3/5, стр. 1; 450059, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, д. 20. оф. 7.

Отпечатано в типографии Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Сдано в печать 17.03.13. Формат 62x84 1/8. Усл. печ л. 16. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: 41210

website: www.eurasian-advocacy.ru, e-mail: eurasian-advocacy@mail.ru

EURASIAN № 2 (3) 2013 ADVOCACY

Journal is published by support of Association of non-profit organizations – advocacy offices «Guild of Russian Advocates» and NOU VPO «Russian Academy of Advocacy and Notaries»

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

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 (Moscow).

Vice-chairman

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

Members of the Editorial Council

ADILOV Nadir Adil oglu – PhD, secretary general of the Confederation of Lawyers of Azerbaijan (Azerbaijan Republic, Baku);

DEKHANOV Sergey Aleksandrovich – LLD, associate professor, advocate, professor of chair of Copyright, Adjacent rights and Private law disciplines of the Russian State Academy of Intellectual Property (Moscow);

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

GAIDUK Vadim Vitalevich – LLD, head of the Center of Political and Legal researches of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law (Ufa);

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 (Moscow);

HVAN Leonid Borisovich – PhD, associate professor, associate professor of the chair of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute (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 (Moscow);

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

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

RAGULIN Andrey Viktorovich – PhD, 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 (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);

VLASOV Anatoly Aleksandrovich – LLD, professor, vice-rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Moscow);

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

Editorial Board

Editor-in-Chief

RAGULIN Andrey Viktorovich – PhD, associate professor.

Members of the Editorial Board

VOLKOVA Inna Vladimirovna – assistant to the Editor-in-Chief;

KANTYUKOVA Indira Tagirovna – head of Department of Special projects;

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

PETROV Dmitry Vyacheslavovich – head of the News Department;

POLYANSKAYA Veronika Vladimirovna – copy editor;

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

SHAYKHULLIN Marat Selirovich – PhD, associate professor, head of the Department of Scientific Publications.

Founder

ANO «Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law».

Certificate on registration of mass media: ПИ № ФС77-50845 of August 14, 2012.

ПЕРСОНА

Проблемы модернизации адвокатуры и российского юридического образования. Интервью с доктором юридических наук, профессором, председателем Научно-консультативного и экспертного Совета Гильдии российских адвокатов, членом Научно-консультативного Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, членом Научно-консультативного Совета при Верховном Суде РФ и членом Экспертного Совета при Министерстве юстиции РФ **А.А. Власовым**5

СПЕЦИАЛЬНЫЙ РЕПОРТАЖ

Перспективы развития медиации в Республике Башкортостан: обзор круглого стола9

СОБЫТИЯ12

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

Типеров А.

Становление и развитие судебной системы в Кыргызской Республике (1991–2012 гг.)16

Ерофеев К.Б.

Образ адвоката в советском кинематографе20

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ

И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ

Грудцына Л.Ю.

Правовое обеспечение гарантий независимости, самоуправления и финансирования адвокатской деятельности23

Пронин А.В.

Институт адвокатуры в Австрийской Республике28

Бригадин И.И.

Институт адвокатуры в Испании31

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Мельников В.Ю.

Участие защитника в ходе досудебного производства35

Амасьянц А.Э.

Уголовно-процессуальные проблемы принципа состязательности в уголовном судопроизводстве42

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА И

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТА

Шайхуллин М.С.

Сохранение и развитие традиций адвокатуры49

Володина С.И., Бусурина Е.О.

Участники дисциплинарного производства в адвокатских палатах субъектов Российской Федерации56

Бусурина Е.О.

Поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката60

ЗАЩИТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА

Люлич В.А.

Закрепление права защитника на собирание доказательств в Уголовно-процессуальном кодексе Украины65

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Авдеев М.Ю.

Законодательство Российской Федерации о неприкосновенности частной жизни: к вопросу о заимствовании зарубежного опыта67

Агапов А.Н.

Конституционно-правовые гарантии личной безопасности77

Гайдицей Ю.М.

О защите прав и свобод человека в Европейском суде по правам человека81

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Оспанов Е.А.

Роль судебной практики в оценке правовой системы общества83

Исаева Т.В.

Значение судебной практики в системе источников гражданского права Российской Федерации85

Даукаев И.М.

Современные представления о сущности коррупции87

Журавленко Н.И., Даукаев И.М.

Формирование системы противодействия коррупции90

Царенко В.И., Ляшук Р.Н.

Деятельность отделов пограничной службы Украины по обеспечению пограничного режима93

Мацун Е.А.

Достаточность специальных познаний, необходимых для участия специалиста в расследовании уголовного дела98

Новиков С.А.

Институт показаний свидетеля в уголовном процессе России: проблемы совершенствования100

Летута Т.В.

Проблемы практической реализации принципа конфиденциальности третейского разбирательства102

Литовкина М.И.

Роль международных организаций в контроле лекарственной безопасности104

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Овчинников С.Н.

О функциях международного таможенного права106

Власенко А.В.

Организационно-правовые основы оптимизации налогообложения: теория вопроса108

Тлебаева Г.М., Кожухметова А.А.

Права иностранных лиц на земельные участки в Республике Казахстан112

Умеренко Ю.А.

К вопросу о необходимости введения в законодательство РФ понятий «фактический землепользователь» и «фактическое землепользование»114

ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА ЕВРАЗИИ

Мазуренко А.П.

Законодательная политика: общетеоретический аспект121

Юлегин А.А., Тюник А.В., Ковалев А.В.

Антимонопольное регулирование и защита конкуренции на трансграничных рынках Таможенного Союза и Единого экономического пространства124

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

Рагулин А.В.

Формирование науки об адвокатуре в России128

Защита диссертации М.В. Ходилиной

на тему «Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации)», Москва, МГЮА им. О.Е. Кутафина, 2013141

ОБЗОРЫ

Обзор государственно-правовой секции III международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», Уфа, 8 февраля 2013 г.144

Обзор международно-правовой секции III международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», Уфа, 8 февраля 2013 г.149

Обзор уголовно-правовой секции III международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», Уфа, 8 февраля 2013 г.151

РЕЦЕНЗИИ

Рецензия на монографию **Даукаева И.М., Журавленко Н.И., Халикова А.Н., Яковец Е.Н.** «Правовое, техническое и аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями» (в 4 т., Уфа: РИЦ БашГУ, 2013)155

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ157

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ158

Contents

PERSONA

Problems of modernization of advocacy and Russian legal education.

Interview with doctor of juridical sciences, professor, chairman of Scientific and advisory council of Guild of the Russian advocates, member of Scientific and advisory Council of Federal chamber of advocates of Russian Federation, member of Scientific and advisory Council of Supreme Court of Russian Federation and member of Advisory Council of Ministry of Justice of Russian Federation **A.A. Vlasov**5

SPECIAL REPORTING

Prospects of the mediation development in the Republic of Bashkortostan: a review of the round table9

EVENTS12

HISTORICAL EXPERIENCE

Tiperov A.V.

Formation and development of judicial system in the Kyrgyz Republic (1991–2012)16

Yerofeev K.B.

Image of advocate in the Soviet cinema20

PROBLEMS OF ORGANIZATION

AND ADVOCACY PROFESSION FUNCTIONING

Grudtsyna L.Yu.

Legal maintenance of guarantees of independence, self-management and financings of lawyer activity23

Pronin A.V.

Institute of advocacy in Austria28

Brigadin I.I.

Institute of advocacy in Spain31

ACTUAL PROBLEMS OF ADVOCACY PRACTICE

Melnikov V.J.

Participation of the defense during the pre-trial35

Amasyants A.E.

Criminal procedural problems in the adversarial criminal proceedings42

PROFESSIONAL ETHICS

AND DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF ADVOCATE

Shaykhullin M.S.

Preservation and development of traditions of advocacy profession49

Volodina S.I., Busurina E.O.

The participants of the disciplinary proceeding in bar chambers of the Russian Federation56

Busurina E.O.

The occasions for initiation of disciplinary proceedings against a lawyer60

PROTECTION OF THE PROFESSIONAL RIGHTS

OF ADVOCATE

Lyulich V.A.

Fixing of the right of the defender on collecting of proofs in the Code of criminal procedure of Ukraine65

HUMAN RIGHTS IN THE EUROASIAN SPACE

Avdeev M.Yu.

Legislation of the Russian Federation on inviolability of private life: to a question of loan of foreign experience67

Agapov A.N.

Constitutionally-legal guarantees of a personal security77

Gaydidey Yu.M.

About protection of the rights and freedoms of the person in the European court81

JUSTICE AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY

IN THE EUROASIAN SPACE

Ospanov E.A.

Judicial practice role in an assessment of legal system of society83

Isayeva T.V.

Value of judicial practice in system of sources civil law of the Russian Federation85

Daukayev I.M.

Modern ideas of essence of corruption87

Zhuravlenko N.I., Daukayev I.M.

Formation of system of counteraction of corruption90

Tsarenko V.I., Liashuk R.N.

Activity of Border Guard Service of Ukraine to ensure border regime93

Matsun E.A.

Sufficiency of the special knowledge necessary for participation of the expert in investigation of criminal case98

Novikov S.A.

Institute of indications of the witness in criminal trial of Russia: improvement problems100

Letuta T.V.

Problems of practical realization of the principle of confidentiality of alternative arbitration trial102

Litovkina M.I.

Role of the international organizations in control of medicinal safety104

ACTUAL PROBLEMS OF LAW SCIENCE AND PRACTICE

Ovchinnikov S.N.

About functions of the international customs law106

Vlasenko A.V.

Organizational and legal bases of optimization of the taxation: question theory108

Tlebayeva G. M., Kozhakhmetova A.A.

The rights of foreign persons to the land plots in the Republic of Kazakhstan112

Umerenko Yu.A.

To the question of introduction in the legislation of the Russian Federation of concept «the actual land user» and «the actual land use»114

POLICY AND ECONOMY OF EURASIA

Mazurenko A.P.

Legislative policy: general-theoretical aspect121

Yulegin A.A., Tyunik A.V., Kovalev A.V.

Antitrust regulation and protection of competition on trans-border markets in the Customs Union and Common Economic Space124

JURISPRUDENCE AND EDUCATION

Ragulin A.V.

Science formation about legal profession in Russia128

Protection of dissertation by M.V. Hodilina

on a subject: «A legal position of advocate defender (a formation and realization problem)», Moscow, MSLA, 2013141

SURVEYS

Review of state legal section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013144

Review of international legal section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013149

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

Review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application», Ufa, February 8, 2013151

ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ АДВОКАТУРЫ И РОССИЙСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Интервью с доктором юридических наук, профессором, председателем Научно-консультативного и экспертного Совета Гильдии российских адвокатов, членом Научно-консультативного Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, членом Научно-консультативного Совета при Верховном Суде РФ и членом Экспертного Совета при Министерстве юстиции РФ **А.А. Власовым**.

PROBLEMS OF MODERNIZATION OF ADVOCACY AND RUSSIAN LEGAL EDUCATION

Interview with doctor of juridical sciences, professor, chairman of Scientific and advisory council of Guild of the Russian advocates, member of Scientific and advisory Council of Federal chamber of advocates of Russian Federation, member of Scientific and advisory Council of Supreme Court of Russian Federation and member of Advisory Council of Ministry of Justice of Russian Federation **A.A. Vlasov**.

Визитная карточка

Анатолий Александрович Власов – доктор юридических наук, профессор, действительный член Российской Академии Юридических Наук, Российской академии адвокатуры и нотариата.

Родился в Тамбовской области. В 1974 г. после службы в армии окончил дневное отделение юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

После окончания учебы более 25 лет находился на практической работе. Работал адвокатом, федеральным судьей Кунцевского районного суда и председателем Таганского районного суда г. Москвы.

В 1988 г. подготовил и защитил кандидатскую диссертацию, а в 2000 г. – докторскую диссертацию.

В 1998 г. перешел на научную работу в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, где занимал до 2006 г. должность заведующего научным отделом проблем гражданского и арбитражного судопроизводства (имеет специальное звание старшего советника юстиции).

С 1988 г. помимо основной работы активно занимался преподавательской деятельностью. Читал курс лекций в Московской Высшей школе МВД, Всесоюзном заочном институте текстильной и легкой промышленности и др. Руководил в разное время кафедрами: гражданско-правовых дисциплин в Российской академии адвокатуры и нотариата (1999–2000 гг.); гражданского, арбитражного и административного процессуального права в Российской академии правосудия (2001–2003 гг.); гражданского права и процесса на юридическом факультете Российского государственного торгово-экономического университета (2006–2010 гг.).

С 2004 г. является профессором Московского Государственного Института Международных Отношений (Университет) МИД РФ.

С февраля 2012 г. – проректор Российской академии адвокатуры и нотариата по научной работе.

Член редакционных коллегий и советов научных журналов «Страховое право», «Адвокатский вестник России», «Евразийская адвокатура», заместитель главного редактора издания «Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата». Под научным руководством А.А. Власова более тридцати аспирантов и соискателей защитили диссертации и стали кандидатами и докторами юридических наук.

А.А. Власов являлся членом рабочей группы Государственной Думы РФ по подготовке ГПК РФ, АПК РФ, ФЗ «Об исполнительном производстве» и др.

Профессором А.А. Власовым опубликовано более 200 научных работ, в том числе монографии, учебники, научно-практические и учебные пособия, сборники научных трудов, справочники практикующего юриста, комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу и Арбитражному процессуальному кодексу РФ, различным федеральным законам и иные публикации, в том числе изданные за рубежом.

– Здравствуйте, глубокоуважаемый Анатолий Александрович! Спасибо за то, что согласились уделить свое время. Прежде всего, прошу рассказать о том, какие правовые проблемы Вас беспокоят больше всего и в каких направлениях Вы ведете научные исследования в настоящее время.

– Здравствуйте, Андрей Викторович! Отвечая на Ваш вопрос, хочу отметить, что в настоящее время российское адвокатское сообщество беспокоит

предстоящая реформа адвокатуры (2012–2020 годы) в рамках Государственной программы «Юстиция», на которую Минюст планирует потратить из федерального бюджета огромные денежные средства на сумму 2 трлн 158 млрд 520,4 млн рублей, причем только на 2012 год из них было выделено 236 млрд 80 млн рублей.

По мнению авторов данной госпрограммы, это обусловлено якобы «отсутствием в России какого-либо эффективного механизма контроля качества

оказываемой юридической помощи», а также тем, что «большая часть проблем, связанных с юриспруденцией, не только не решается в рамках действующего ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», но и является следствием применения его устаревших и неэффективных положений»¹.

Однако с данным утверждением трудно согласиться, поскольку самым эффективным механизмом контроля качества оказываемой юридической помощи являлась ранее и остается дисциплинарная ответственность адвокатов. Что касается несовершенства Закона об адвокатуре, то с этим можно, на мой взгляд, отчасти и согласиться и внести в него безболезненно изменения и дополнения, при этом сохраняя все то хорошее, что уже апробировано на протяжении многих лет.

Беспокойство адвокатского сообщества вызвано тем, что традиционную адвокатуру хотят существенно «наполнить» и «разбавить» многочисленными юристами, либо автоматически, либо путем приема экзаменов, переводя их из статуса «консалтинговых юристов», оказывающих юридические услуги, в статус адвокатов, что может привести, по мнению многих представителей адвокатуры, к снижению роли адвокатуры и к утрате достижений и успехов в защите прав самих адвокатов.

В этой связи хотелось бы заметить, что исторически адвокатура никогда не являлась участником «юридического рынка» и не оказывала юридические «услуги», которые находятся исключительно в сфере частноправовых отношений.

На адвокатуру, как на правозащитный институт, государством возложено выполнение публично-правовой функции по оказанию квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), что не одно и то же. Поэтому невозможно согласиться с мнением некоторых разработчиков обсуждаемой Концепции реформирования адвокатуры о том, что это якобы «равновеликие» юридические корпорации, которые можно автоматически «объединить» в одну.

Процесс этот в России будет, на мой взгляд, проходить очень болезненно, поскольку трудно предсказать последствия такого масштабного «эксперимента» в плане организационной специфики и экономической составляющей будущего статуса традиционной адвокатуры. У адвокатуры действительно существует много проблем, на которых я не хочу останавливаться, поскольку они известны юридической общественности и ждут своего разрешения. Поэтому не буду преждевременно делать какие-либо выводы, однако хотелось бы надеяться,

что статус адвокатуры в целом в обществе и государстве в результате этой реформы должен не снизиться, а напротив, резко возрасти. Дай Бог, чтобы все задуманное получилось. Иначе зачем тогда затевать всю эту реформу?

Предстоящая реформа не могла, конечно же, не породить проведение научно-исследовательской работы в этом направлении, которая планомерно осуществляется на базе Российской академии адвокатуры и нотариата. Созданный на базе Гильдии российских адвокатов Научно-консультативный и экспертный Совет обладает значительным научным потенциалом и играет большую роль в определении основных направлений научных исследований и их проведении, а также в повышении престижа и эффективности адвокатской деятельности.

– Какие основные задачи стоят перед Научно-консультативным и экспертным Советом Гильдии российских адвокатов?

– Научно-консультативный и Экспертный Совет Гильдии российских адвокатов является консультационно-экспертным органом Гильдии российских адвокатов. Он создан благодаря усилиям и стараниям неутомимого Гасана Борисовича Мирзоева, ректора уникального вуза – Российской академии адвокатуры и нотариата, готовящей специалистов для адвокатуры и нотариата, для разработки научно-аналитических, консультационных и экспертных рекомендаций, направленных на совершенствование законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности.

Основными задачами НКиЭС ГРА являются использование научно-юридического потенциала в целях содействия повышению эффективности деятельности адвокатов; анализ правовых, социально-экономических и других проблем, решение которых требует научного обоснования, а также участие в работе по совершенствованию законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в целях укрепления единого правового пространства Российской Федерации.

– А каким образом формируется состав Совета и как обстоят дела с подбором новых кандидатур?

– Состав Научно-консультативного и Экспертного Совета ГРА формируется из числа ведущих ученых-юристов и известных в стране специалистов-практиков в сфере адвокатуры, сотрудников научных и учебных заведений, имеющих ученые степени и звания, и утверждается Исполкомом ГРА по представлению Президента Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоева. В действующий состав Совета входят такие известные ученые

¹ См.: Адвокатские вести России. – 2012. – № 1–2 (133–134).

и практики, как Г.Б. Мирзоев, А.П. Галоганов, С.И. Володина, Н.В. Лазарева-Пацкая и многие другие опытные юристы. По мере необходимости Совет вводит новые кандидатуры, из желающих оказывать научную и методическую помощь.

Совет осуществляет свою деятельность во взаимодействии с Федеральной палатой адвокатов РФ и адвокатскими палатами субъектов РФ, их научно-консультативными советами, Исполкомом Гильдии российских адвокатов и адвокатскими образованиями, входящими в ее состав.

Принимаемые Советом рекомендации, предложения, обобщения и другие материалы в дальнейшем подлежат утверждению Исполкомом Гильдии российских адвокатов, который принимает окончательное решение о внедрении их в практическую деятельность и о публикации.

Кроме того, на своих заседаниях Совет осуществляет подготовку экспертных заключений по делам и материалам, представленным в Гильдию российских адвокатов; проводит научно-юридическую экспертизу проектов нормативных правовых актов; исследует возникающие проблемы адвокатской деятельности и разрабатывает предложения по совершенствованию законодательства об адвокатуре и методические рекомендации по различным направлениям адвокатской деятельности; анализирует и обобщает опыт работы адвокатских образований – членов Гильдии российских адвокатов по осуществлению защиты и представительства по уголовным, гражданским и административным делам. Также хотелось бы отметить, что члены Совета играют большую роль в осуществлении образовательной деятельности Российской академии адвокатуры и нотариата.

– В последнее время отечественное образование и наука переживают в организационном плане значительное количество реформ. Как Вы оцениваете эти реформы? В чем их позитивные свойства и негативные черты?

– Реформу образования в России, в том числе и высшего, на мой взгляд, невозможно оторвать от реформы науки, поскольку только вузы готовят научные кадры. Поэтому высшие учебные заведения в России, особенно университеты, должны являться не только образовательными, но и обязательно крупными научными центрами. За рубежом, например, вся гуманитарная, в том числе и юридическая, наука сосредоточена в университетах.

Следовательно, качество образования в российских вузах напрямую зависит от уровня научных исследований, проводящихся в них. Отсюда можно сделать и соответствующий вывод – в том вузе, где нет серьезной, фундаментальной науки, на

развитие которой государством должны обязательно выделяться огромные средства, нет и не может быть высокого уровня подготовки современных специалистов.

– Какие изменения произошли в сфере образования в связи с переходом на двухуровневую систему высшего образования?

– Для юристов, в частности, для бакалавров, учававшихся только в течение 4 лет, двухуровневая система образования создает определенные сложности. Хотя диплом бакалавра формально свидетельствует о полноценном высшем образовании, многие работодатели его таким не считают и отдают предпочтение дипломам специалистов и магистров. Кстати, на государственной службе выпускники с дипломами бакалавра не могут занимать руководящие должности. Для того чтобы в России стать, например, судьей, необходимо иметь диплом специалиста или магистра. Чтобы поступить в аспирантуру и стать аспирантом, также необходимо иметь диплом специалиста или магистра.

Вместе с тем, не все студенты могут себе позволить дальнейшее, в основном платное, обучение в магистратуре. Поэтому переход на двухуровневую «болонскую» систему высшего образования порождает социальное неравенство в обществе, с чем вряд ли можно согласиться.

– В российском обществе сложилось мнение о недостаточно высоком качестве высшего образования в негосударственных вузах. Учитывая, что Вы осуществляли преподавательскую деятельность в большом количестве ведущих отечественных государственных и негосударственных учебных заведений, прошу ответить на следующий вопрос: что Вы думаете по этому поводу?

– Вопрос это непростой, однако хочу отметить, что качество полученного студентами юридического образования определяет не организационно-правовое положение вуза (государственный это или негосударственный вуз), а в первую очередь тот профессорско-преподавательский состав, который умело и с любовью передает свои глубокие знания студентам – будущим юристам, при этом проявляя к ним внимание и в то же время требовательность.

Проблема эта многоплановая, включающая в себя в том числе и наличие должной материально-технической базы (помещения для занятий и т. д.).

Нередко погоня за количеством студентов приводит к общему снижению показателей качества образования.

В этой связи нельзя также не отметить и снижение интереса в студенческой среде к получению юридических знаний. Как отметил в свое время

бывший министр образования РФ А. Фурсенко, только 15–20 % всех абитуриентов приходят в вуз за знаниями. Целью стало получение не объективных знаний, а «корочек», которые дают «путевку» для хорошего трудоустройства в дальнейшем. В результате наше общество получает неполноценных «специалистов», от деятельности которых само же и страдает.

Сейчас рынок переполнен огромным количеством учебной юридической литературы, авторы которой придерживаются диаметрально противоположных точек зрения на ту или иную правовую проблему, хотя учебник для студентов должен быть универсальным.

Присоединение России к Болонской Конвенции автоматически привело к возникновению ЕГЭ, который выявил всю плачевность существующей системы образования, поскольку реальность такова, что большая часть выпускников школ демонстрируют незнание элементарных вещей, без которых усложняется понимание вузовской программы.

Не секрет, что вузам надо выживать, а для этого нужны деньги, и немалые. Если нет финансовых поступлений от государства, то остается надеется на абитуриентов. Поэтому большая доля вины, на мой взгляд, лежит на государстве, которое, не осуществляя должного финансирования вузов, тем самым, как следствие такой неправильной политики, понижает качество образования.

Одной из ключевых причин, свидетельствующих о невысоком уровне образования в России, является проблема квалифицированности преподавательского состава, поскольку многие из педагогов совершенно не заинтересованы в преподавании. Нет материальных стимулов. Целью такой «деятельности» является только получение заработной платы за свой труд. Низкий уровень оплаты труда является, на мой взгляд, самой большой проблемой современной системы образования в России. Многие преподаватели вынуждены совмещать работу в двух, трех и даже четырех вузах. Поэтому, если государство не доведет уровень оплаты труда профессорско-преподавательского состава в этой сфере до приемлемого уровня, ни о каком возрождении и повышении качественного образования в России не может быть и речи.

– И, последнее, что Вы можете пожелать нашему журналу?

Я пожелал бы журналу «Евразийская адвокатура» огромного количества любознательных читателей и больших успехов в благородном деле просветительства на ниве юриспруденции на евразийском пространстве!

*Беседовал главный редактор журнала
«Евразийская адвокатура»,*

кандидат юридических наук, доцент А.В. Рагулин



ФЕДЕРАЛЬНАЯ ТАМОЖЕННАЯ СЛУЖБА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК»

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК» создано по постановлению правительства России в 1992 году. Учредитель – Федеральная таможенная служба РФ. Деятельность предприятия осуществляется под контролем государства и ориентируется на реализацию ряда государственных задач в области таможенной политики.

Целью создания ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – предприятия системы «РОСТЭК» – является выполнение на договорной основе заказов таможенных органов, развитие и укрепление материально-технической базы и социальной сферы Башкортостанской таможни, а также осуществление экономической деятельности с целью получения прибыли.

ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – таможенный представитель (Свидетельство о включении в Реестр таможенных представителей №0254/00), оказывающий полный комплекс услуг в области таможенного оформления товаров, перемещаемых участниками внешнеэкономической деятельности через границу Российской Федерации. Наши представительства находятся во всех крупных городах Республики Башкортостан.

Контактная информация

Республика Башкортостан, 450006, г. Уфа, бул. Ибрагимова, 63

Директор, приемная: +7 (347) 282-16-14

Главный бухгалтер: +7 (347) 282-14-57; Заместитель директора по ВЭД: +7 (347) 223-75-56

www.rostek-bashkortostan.ru e-mail: ufa-rostek@mail.ru

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БАШКОРТОСТАН: ОБЗОР КРУГЛОГО СТОЛА

Обзор посвящен круглому столу на тему «Перспективы развития медиации в Республике Башкортостан», который состоялся 31 января 2013 года в Администрации городского округа город Уфа. Содержит тезисы докладов участников и основные положения принятой резолюции.

PROSPECTS OF THE MEDIATION DEVELOPMENT IN THE REPUBLIC OF BASHKORTOSTAN: A REVIEW OF THE ROUND TABLE

The review is devoted to the round table «Prospects of the mediation development in the Republic of Bashkortostan», which took place on January 31, 2013 in the urban district of Ufa city Administration. It contains abstracts of the participants' reports and main points of the approved resolution.

31 января 2013 года в Администрации городского округа город Уфа состоялся круглый стол на тему «Перспективы развития медиации в Республике Башкортостан», организатором которого выступила рабочая группа по развитию института медиации в Республике Башкортостан, созданная в ноябре 2012 года.

Стоит отметить, что круглый стол носил межрегиональный характер. По организованному с Москвой телемосту в нем приняли участие представители Межрегионального союза медиаторов Москвы. С докладом выступил Вячеслав Львович Климентов, заместитель председателя СРО НП «Межрегиональный союз медиаторов», эксперт в области медиации.

В.Л. Климентов отметил, что в их союзе состоит 227 активных медиаторов. В основном медиаторов привлекают к урегулированию разногласий по жилищно-коммунальным, семейным спорам, спорам по взысканию долгов в бизнес-среде. Институт медиации только начинает становление в России, неизбежно столкновение со многими проблемами, в том числе связанными с недостаточной информированностью общества о нем, необходимостью создания эффективных программ подготовки медиаторов и др.

Также в работе круглого стола приняли участие депутат Государственной Думы Федерального Собрания России Рафаэль Мирхатимович Марданшин, Уполномоченный по правам предпринимателей в Республике Башкортостан Рафаиль Вагитович Гибадуллин, председатель судебного состава по рассмотрению общегражданских дел апелляционной инстанции судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан Азат Альфредович Гизатуллин, заместитель Председателя Башкортостанского отделения Ассоциации юристов Российской Федерации Азамат Анасович Хасанов, почетный судья Верховного суда РФ Нурия Сайфиевна Мингазова,

Председатель Молодежной общественной палаты при Государственном Собрании – Курултае РБ Николай Николаевич Самойленко, Председатель БРО «ОПОРА России» Денис Мухамедьянович Мусин, федеральные и мировые судьи, представители Молодежной общественной палаты при Государственном Собрании – Курултае Республики Башкортостан, Молодежная общественная палата при Совете городского округа город Уфа, представители Башкортостанского отделения Ассоциации юристов России, практикующие юристы, преподаватели и студенты юридических факультетов города.

Как сообщила председатель рабочей группы по развитию института медиации в Республике Башкортостан, член Молодежной общественной палаты при Совете ГО г. Уфа РБ Полина Владимировна Вишневская, статистика досудебного урегулирования споров демонстрирует, что в США до 95 % споров разрешается, не доходя до суда, в Англии – до 87 %, в Словении – 35 %, в России же эта цифра составляет не более 5–6 %. Большинство мировых примирительных процедур (более 80 % споров) с участием медиатора разрешается заключением соглашения об урегулировании спора, исполняемость которого выше судебного акта.

Депутат Государственной Думы Федерального Собрания России Рафаэль Мирхатимович Марданшин в своем приветственном слове обозначил проблемы развития института медиации в России и в Республике Башкортостан. В частности, он отметил, что внедрение процедуры медиации значительно снизило бы социальную напряженность и конфликтность в обществе.

Уполномоченный по правам предпринимателей в Республике Башкортостан Рафаиль Вагитович Гибадуллин отметил возможность внедрения и дальнейшего плодотворного использования процедуры медиации в предпринимательской среде, в решении споров, возникающих в связи с

осуществлением предпринимательской деятельности, при своем непосредственном участии.

Председатель судебного состава по рассмотрению общегражданских дел апелляционной инстанции судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан Азат Альфредович Гизатуллин отметил, что, несмотря на действующее законодательство, позволяющее активно использовать институт медиации, количество споров, рассматриваемых с его помощью, остается ничтожно малым. В то же время по степени загруженности судей кассационной инстанции, Башкортостан занимает первое место в стране, а по нагрузке на районные и городские суды – четвертое. А.А. Гизатуллин отметил, что судейское сообщество заинтересовано в распространении процедуры медиации в республике.

В своем выступлении доцент кафедры гражданского права и процесса БАГСУ при Президенте Республики Башкортостан, канд. юрид. наук, член Коллегии посредников при ТПП РБ Гульчачак Иршадовна Гатауллина обратила внимание на проблемы, препятствующие распространению медиации, а именно: недостаточную информированность населения о возможностях процедуры, психологическую неготовность идти на компромисс, платность услуг медиаторов, опасения относительно недобросовестности, злоупотреблений со стороны участников медиации и др. Особое внимание было обращено на анализ подготовленного Высшим арбитражным судом РФ проекта Закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

Заместитель руководителя Управления Федеральной службы судебных приставов по РБ канд. юрид. наук Урал Муллахметович Мурзубулатов на основе анализа опыта внедрения института медиации в Великобритании, Германии и Словении сделал ряд заслуживающих внимания выводов и предложений. В частности, он отметил, что «невнимание к медиации в постсоветских странах объясняется тем, что правовая помощь в этих странах не так дорога (в России госпошлина по искам немущественного характера для граждан составляет 200 рублей, а по отдельным категориям дел вообще нет госпошлины), а судебная система не стала предсказуемой ввиду отсутствия развитой системы прецедентного решения однотипных споров». Также им отмечено, что медиативную деятельность целесообразно организовать в виде пилотных проектов в отдельных районных судах республики. Необходимо пригласить для медиативной работы надежных и умудренных жизненным опытом лиц с

безупречной репутацией: пребывающих в отставке судей, адвокатов, ветеранов из правоохранительных органов и других структур, которые бы составили основу центров медиаторов данного района. В этой связи Государственному собранию – Курултаю республики выступить с законодательной инициативой в Государственную Думу о внесении соответствующих изменений в действующие нормативные правовые акты.

В процессе обсуждения докладов член Ассоциации юристов России, доцент кафедры Уфимского юридического института МВД России, канд. юрид. наук Гузель Римовна Игбаева отметила, что стратегия развития медиации в Республике Башкортостан должна основываться на анализе условий процесса институционализации: социальной потребности как в объективном, так и субъективном аспектах, наличии особой культурной среды (системы ценностей, этических норм, образцов деятельности), наличии необходимых ресурсов (материальных, финансовых, трудовых, организационных). Из трех необходимых условий институционализации медиации присутствует только одно – это социальная потребность в ее существовании, остальные находятся в зачаточном состоянии. Очевидно, что медиация с ее отдельным локальным распространением и эпизодическим в масштабах страны использованием пока не стала такой устойчивой формой социальной деятельности.

Необходима огромная просветительская, разъяснительная работа с широким привлечением СМИ. Особое направление должно быть связано с обеспечением реальных гарантий качества подготовки медиаторов.

Г.Р. Игбаева также обратила внимание на потенциал развития медиации в республике путем привлечения адвокатов: «На западе это очень распространенная практика – многие адвокаты являются сертифицированными медиаторами».

Процедура медиации применительно к правовым спорам – это работа на стыке психологии и юриспруденции, на этом стыке работает каждый адвокат. Закон о медиации очень рамочный. Он позволяет проводить медиацию как профессиональным медиаторам, прошедшим подготовку и получившим сертификат, так и непрофессиональным медиаторам. Медиация – тонкий инструмент, который в умелых руках адвоката может стать весьма действенным и эффективным. Если им воспользуются шарлатаны, то это будет профанация, что может повлечь полное разочарование в медиации со стороны потенциальных клиентов».

В ходе круглого стола были затронуты вопросы практики применения медиации в России и

зарубежных странах, проблемы на пути развития и становления медиации, возможные поправки в закон о медиации, перспективы применения медиации в экономических, корпоративных, трудовых, семейных, банковских, налоговых спорах и в разрешении уголовно-правовых конфликтов, в спортивном праве и в других направлениях.

Участники круглого стола подчеркнули, что развитие медиации способствует расширению возможностей для участников спора воспользоваться эффективным и малоконфликтным способом урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, уменьшению нагрузки на судебную систему республики, повышению уровня культуры корпоративных отношений, предпринимательской этики, эффективности и бесконфликтности разрешения экономических (гражданских), трудовых и семейных споров.

В качестве меры по развитию данного института в резолюции круглого стола указана необходимость активизировать усилия по широкому информированию и просвещению населения путем формирования осведомленного спроса на медиативные услуги. Другой мерой считается ведение разъяснительной работы среди участников юридического сообщества. При этом акцент должен быть сделан на том, что медиация не конкурирует с правовым консультированием, не заменяет участие юриста, адвоката в судебном процессе и ни в коем случае не может заменить суд институционально. Также в резолюции отмечается важность

внедрения медиации в жизнь корпораций и крупных компаний, поскольку при принятии решений в управленческой сфере, работе с персоналом использование медиации и медиативного подхода в последние годы дает хороший эффект.

Важной задачей участники круглого стола считают широкое внедрение медиации в таких сферах, как здравоохранение, образование, семейные правоотношения, в которых участвует практически все население страны.

В качестве ближайших мер по реализации стратегии развития медиации предлагается создать и зарегистрировать на территории Республики Башкортостан некоммерческую организацию в форме некоммерческого партнерства (с перспективой приобретения статуса саморегулируемой организации медиаторов Республики Башкортостан), в состав которого войдут профессиональные и непрофессиональные медиаторы, представители юридического и судейского сообществ, известные общественные и политические деятели республики. Планируется, что данное некоммерческое партнерство позволит разработать и утвердить в установленном порядке общественную республиканскую целевую программу по развитию медиации в Республике Башкортостан.

Обзор подготовили:

кандидат юридических наук Г.Р. Игбаева,
кандидат юридических наук З.Р. Игбаева,

П.В. Вишневская



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: <http://www.eurasniipp.ru> E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-903-31-257-90

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

В регионах продолжается обсуждение изменений в КПЭА

В январе и феврале 2013 года в соответствии с решением Совета ФПА РФ от 27 ноября 2012 г. прошли региональные совещания по вопросам изменений в КПЭА.

В первом из них, состоявшемся 18 января в г. Казани, приняли участие представители адвокатских палат Приволжского федерального округа. В совещании также участвовали первый вице-президент ФПА РФ Юрий Пилипенко и вице-президент ФПА РФ Светлана Володина.

Поступило более 150 предложений о внесении изменений в Кодекс профессиональной этики адвоката. Участники совещания выразили мнение о том, что со многими предложениями о внесении изменений в Кодекс можно согласиться, так как они подсказаны практикой и временем, прошедшим со дня принятия Кодекса в 2003 г.

Основное внимание при обсуждении собравшиеся уделили содержащимся в проекте предложениям о введении в Кодекс следующих новаций: создание Комиссии по этике ФПА РФ (ст. 4.1 проекта); дополнение ст. 4 Кодекса положением о том, что адвокат должен обладать высокими моральными качествами; установление запрета на осуществление адвокатской деятельности на определенный срок в качестве меры дисциплинарной ответственности адвоката; специальный порядок возбуждения дисциплинарного производства в отношении президентов адвокатских палат субъектов (ст. 25.1 проекта). Все 13 президентов адвокатских палат Приволжского федерального округа, участвующих в совещании, единогласно проголосовали против введения в Кодекс этих поправок.

Позднее, 8 февраля, в г. Екатеринбурге состоялось аналогичное заседание с участием представителей адвокатских палат Уральского и Сибирского федеральных округов.

Как сообщает пресс-служба ФПА РФ, в совещании приняли участие президент ФПА Евгений Семьяко, президенты адвокатских палат Ханты-Мансийского автономного округа Валерий Анисимов, Ямало-Ненецкого автономного округа Вячеслав Квирая, Красноярского края Сергей Мальтов, Свердловской области Игорь Михайлович, Иркутской области Георгий Середа, Курганской области Александр Умнов, Челябинской области Александр Шакуров, Кемеровской области Михаил Шапошников, Алтайского края Леонид Шпиц, Тюменской области Василий Яковлев, а также президент АП Республики Башкортостан Булат Юмадилов.

Одобрив в целом проект поправок к КПЭА, участники совещания выступили за изъятие из проекта формулировок, обязывающих адвоката следовать общим принципам морали, поскольку по сути своей профессии ему нередко приходится защищать тех, кто не всегда следует таким принципам. При этом то, что еще вчера в понимании большинства не отвечало сложившимся принципам морали, сегодня может быть вполне допустимым.

Президенты палат высказались также против установления особого порядка дисциплинарного производства в отношении президентов адвокатских палат и создания комиссии по этике в качестве самостоятельного органа корпоративного самоуправления. В ходе дискуссии по другим положениям проекта участникам совещания удалось выработать общую точку зрения, которая будет сформулирована в письменном виде и представлена на рассмотрение Совета ФПА. Президент ФПА и президенты адвокатских палат сошлись во мнении, что сегодня для корпорации как никогда важно добиться единообразного понимания и применения на практике принципов адвокатской этики. При этом Совет ФПА должен получить больше полномочий для осуществления координирующей роли в данном вопросе.

22 февраля в г. Санкт-Петербурге состоялось совещание представителей адвокатских палат Северо-Западного федерального округа, на котором обсуждался проект изменений и дополнений в Кодекс профессиональной этики адвоката.

В совещании, которое прошло под председательством представителя ФПА РФ в Северо-Западном федеральном округе президента АП Ленинградской области А.Н. Денисовой, участвовали президент АП Калининградской области, член рабочей группы по подготовке проекта поправок в КПЭА Е.Б. Галактионов, президент АП Архангельской области Л.С. Коростелева, президент АП Ненецкого автономного округа С.В. Полугрудова, президент АП Республики Карелия М.А. Ямчитский, президент АП Новгородской области Л.Н. Цепляев, вице-президент АП Мурманской области Р.В. Кузнецов, вице-президент АП Санкт-Петербурга Р.З. Чинокоев

В работе совещания приняли участие также 11 представителей палат Северо-Западного федерального округа – члены Советов и квалификационных комиссий этих палат.

Адвокатские палаты Вологодской и Псковской областей участвовали в совещании заочно, направив вице-президенту – представителю ФПА РФ в Северо-Западном федеральном округе свои замечания и предложения по проекту.

Обсуждение прошло в деловой и конструктивной обстановке, состоялся обмен мнениями относительно наиболее дискутируемых поправок.

Участники совещания отметили, что изменения и дополнения, предлагаемые к внесению в КПЭА, должны отвечать концепции Кодекса, соответствовать Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Уставу ФПА РФ.

Следующие совещания по вопросам изменений в КПЭА состоятся соответственно 6–7 марта в г. Ставрополе для представителей адвокатских палат Южного федерального округа и 29 марта в г. Москве – для Центрального федерального округа.

XVII Церемония вручения высшей юридической премии «Фемида»

9 февраля 2013 года в Москве состоялась очередная церемония вручения общественной юридической премии «Фемида». Награда учреждена в 1996 году и присуждается российским и зарубежным юристам, государственным служащим, государственным и общественным организациям.

Официальный девиз премии: *Salus populi suprema lex esto* – Благо народа пусть будет высшим законом.

На семнадцатой церемонии вручения лауреатом в номинация «Законотворчество» стал доктор юридических наук, профессор, проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, нотариус г. Москвы Г.Г. Черемных. Высший знак отличия лауреатов премии – статуэтку богини правосудия Фемиды – ему вручили профессор, доктор юридических наук, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, член Совета Московского клуба юристов, президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев и доктор юридических наук, профессор, ректор Российской академии правосудия В.В. Ершов.

УКРАИНА

Создание реестра адвокатов Украины

Во исполнение Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 5076-VI от 5 июля 2012 г. Совет адвокатов Украины сообщил о начале функционирования с 16 января 2013 г. Единого реестра адвокатов Украины.

Для внесения сведений в Единый реестр адвокатов Украины адвокаты предоставляют следующую информацию:

- 1) фамилия, имя и отчество адвоката;
- 2) номер и дата выдачи свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, номер и дата принятия решения о выдаче свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью с наименованием органа, где оно принято;
- 3) наименование и местонахождение избранной адвокатом организационной формы адвокатской деятельности, номера средств связи;
- 4) адрес рабочего места (офиса) адвоката, номера средств связи;
- 5) информация о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью;
- 6) информация о несовместимости, которая предоставлялась адвокатами в региональных квалификационно-дисциплинарных комиссиях на выполнение требований части 3 Переходных положений Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»;
- 7) иные сведения, предусмотренные Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

В случае наличия нескольких адресов рабочих мест адвоката для внесения в Единый реестр адвокатов Украины вносится лишь одно, которое указано в заявлении адвоката. До момента регистрации всех советов адвокатов регионов адвокаты направляют указанную информацию по почте Раде адвокатов Украины.

БЕЛАРУСЬ

Заседание совета республиканской коллегии адвокатов Беларуси

5 февраля 2013 г. в г. Минске состоялось заседание Совета Республиканской коллегии адвокатов.

На заседании было принято решение о создании собственного гимна. Члены совета утвердили Положение о проведении открытого конкурса на написание текста и музыки гимна адвокатов Беларуси. В соответствии с документом гимн должен символизировать общественно значимые интересы адвокатского корпуса, он может быть написан как на русском, так и на белорусском языках. Музыкальное произведение должно получиться продолжительностью до трех минут. Срок подачи работ на конкурс определен не позднее 15 мая 2013 года.

Участники заседания утвердили также положение о конкурсе «Адвокат года», который учреждается Республиканской коллегией адвокатов и является признанием профессионализма адвокатов в Беларуси.

Конкурс приурочен ко Дню образования адвокатуры в стране.

Члены совета обсудили актуальные вопросы, касающиеся деятельности белорусской адвокатуры в текущем году, а также подвели итоги по некоторым направлениям работы в минувшем году.

В частности, во время обсуждения анализа статистических данных о работе коллегий адвокатов за минувший год отмечалось, что на 1 января 2013 года в 163 юридических консультациях коллегий адвокатов, 14 адвокатских бюро, а также индивидуально работали 1669 адвокатов, что на 9 адвокатов больше, чем в 2011 году. 39 адвокатов осуществляли адвокатскую деятельность индивидуально.

В среднем по республике одним адвокатом в 2012 году выполнено 185 поручений. Наибольшее количество поручений в расчете на одного адвоката выполнено в Гродненской (306), Брестской (226), Витебской (214), Минской областной (211), Могилевской (198) и Гомельской (193) областных коллегиях адвокатов, наименьшее – в Минской городской коллегии адвокатов (116).

Отмечалось также, что 89671 поручение в интересах граждан выполнено адвокатами бесплатно, но это на 21495 поручений меньше, чем в 2011 году. По отношению к числу граждан, обратившихся за юридической помощью, бесплатная помощь составила 29 %. По сравнению с 2011 г. этот показатель снизился на 4 %.

В то же время 65 % поручений по ведению уголовных дел адвокатами выполнено в порядке статьи 46 УПК Республики Беларусь, что на 3 % больше, чем в 2011 году. В целом, тенденция роста процента поручений по ведению уголовных дел адвокатами в порядке данной статьи УПК прослеживается, начиная с 2008 года.

Анализируя характер и количество дисциплинарных взысканий в минувшем году, члены совета отметили снижение общего количества поступивших жалоб практически во всех территориальных коллегиях адвокатов. Самое значительное их снижение отмечено в Витебской областной коллегии адвокатов (в два раза – с 50 в 2011 году до 25 в 2012 году). Число жалоб, признанных обоснованными, по сравнению с 2011 годом снизилось на 17 (с 43 в 2011 г. до 26 – в 2012 г.).

Участники заседания утвердили также примерные правила внутреннего трудового распорядка территориальных коллегий адвокатов. Документ регулирует труд адвокатов, стажеров и помощников адвокатов, работающих в юридических консультациях.

На заседании совета были также определены даты приема малоимущих граждан в 2013 году, утвержден отчет о расходовании денежных средств, сметы доходов и расходов Республиканской коллегии адвокатов за 2012 год и на текущий год.

КАЗАХСТАН

Генеральный прокурор Казахстана предложил расширить права адвокатов

30 января 2013 г. Генеральный прокурор Республики Казахстан Асхат Даулбаев на совещании с руководящим составом правоохранительных органов отметил, что необходимо повышать роль адвокатов «исключительно с позиции защиты конституционных прав и свобод граждан».

Он подчеркнул, что «квалифицированный и добросовестный адвокат не противник, а помощник в поисках истины», в этой связи он предложил законодательно расширить полномочия адвокатов.

Требуется повышение оплаты труда адвокатов

В ходе расширенного заседания Коллегии Министерства юстиции глава адвокатского сообщества Ануар Тугел обозначил необходимость повышения оплаты труда адвокатов.

В ходе своего выступления он подчеркнул, что, по данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры, в прошлом году в Казахстане совершили преступления более чем 98 тысяч лиц. Из них почти 78 тысяч, или 80 %, являются безработными. То есть абсолютное большинство лиц, попадающих в сферу уголовного преследования, не имеют возможности оплатить помощь адвоката из собственных средств и вынуждены прибегать к помощи государства. Как следствие, в 80 % уголовных дел адвокаты оказывают юридическую помощь своим подзащитным по назначению – из средств республиканского бюджета. Кроме того, из года в год растет участие адвокатов по гражданским и административным делам.

В связи с принятием в 2009 году закона по вопросам квалифицированной юридической помощи категория граждан, получающих бесплатную юридическую помощь, еще более увеличилась – к подсудственным, обвиняемым и подсудимым добавились и потерпевшие, а их количество только в прошедшем году превысило 240 тысяч человек, в числе которых немало социально уязвимых граждан.

Согласно статистическим данным, в 2012 году обеспечение граждан квалифицированной юридической помощью в судопроизводстве по назначению уполномоченных органов и судов обошлось государству в 850 миллионов тенге. Эта сумма складывается из количества часов, затраченных адвокатами на оказание юридической помощи, помноженного на размер оплаты одного часа.

В 2012 году один час работы адвоката составил 830 тенге, средний размер заработной платы адвоката по назначению едва достигает 30 тысяч тенге. В это же время среднемесячная зарплата по республике составила более 100 тысяч тенге.

Действующая система оплаты труда адвокатов ставит их в один ряд с работниками низкооплачиваемых профессий, унижая их профессиональное достоинство и не соответствуя возложенной на них государством столь значимой конституционной миссии. Даже присяжным заседателям за каждый день участия в судебных заседаниях по уголовным делам выплачивают в разы больше, чем адвокатам.

То есть простое сопоставление оплаты труда адвоката – защитника по назначению с оплатой труда других участников уголовного судопроизводства свидетельствует о явно дискриминационном подходе к труду адвоката, в то время как он выполняет не только правовую, но и важную социальную миссию. При этом следует учитывать, что в большинстве регионов этот крайне низкий заработок является единственным источником доходов адвоката и в сочетании с инфляцией ставит подавляющее большинство адвокатов на грань выживания. Ситуация усугубляется и тем, что государственные структуры, привлекающие адвокатов по назначению, имеют хроническую задолженность перед ними. Такое положение становится еще плачевнее, если мы сопоставим его с существующими мировыми стандартами. Только один час субсидированной бесплатной юридической помощи предусматривает оплату труда адвоката: в Финляндии – в размере 91 евро, в Голландии – 101 евро, в Германии – до 150 евро, в Шотландии – 126 евро, в США – в зависимости от сложности дела и его подсудности – от 100 долларов и выше.

Существующая ситуация отрицательно сказывается на уровне оказываемой гражданам юридической помощи, в стране постоянно увеличивается число осужденных, в том числе осужденных несправедливо, растет общественное недовольство правоохранительной и судебной системой, у людей появляются новые основания говорить о неравенстве казахстанцев перед законом и правосудием.

Эта многоплановая ситуация имеет и свой экономический аспект. Из года в год государство вынуждено затрачивать все больше средств на содержание «конвейерно» осужденных, что в период сохраняющихся кризисных явлений в экономике является для страны ощутимой дополнительной ношей. Таким образом, существует единственный выход, позволяющий создать хорошую мотивацию для адвокатов, способствовать ослаблению правового нигилизма и социального недовольства населения, намного эффективнее применять огромный пласт разработанных Правительством законов – увеличить минимальный размер государственной оплаты труда адвокатов по назначению.

Материалы подготовлены Д.В. Петровым и И.Т. Кантюковой на основе контент-анализа ресурсов сети Интернет и СМИ.

Типеров А.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ (1991–2012 гг.)

*В статье рассмотрено становление судебной системы Кыргызстана в постсоветский период.
Ключевые слова: судебная система, Кыргызская республика, судопроизводство.*

Tiperov A.V.

FORMATION AND DEVELOPMENT OF JUDICIAL SYSTEM IN THE KYRGYZ REPUBLIC (1991–2012)

*In article questions of formation of judicial system of Kyrgyzstan during the Post-Soviet period are considered.
Keywords: judicial system, Kyrgyz republic, legal proceedings.*

Закономерным развитием кыргызского государства стало принятие 15 декабря 1990 г. «Декларации о государственном суверенитете», в которой Кыргызстан объявлялся независимым, суверенным государством. Позже Постановлением № 577-ХII Верховного Совета Кыргызской Республики от 31 августа 1991 г. был принят «Декрет о государственной независимости Республики Кыргызстан». Государство само могло развивать свою «государственную машину», одним из институтов которой является судебная система. Через нее государство реализует свою волю, принимая законы и следя за их выполнением. Закономерное развитие государства вело к развитию судебной системы.

Судебная система Кыргызской ССР сформировалась в советский период. Она строилась согласно административно-территориальному устройству республики, как трехзвенная, состоящая из Верховного суда Кыргызской ССР, местных судов двух инстанций (суд первой инстанции – районные суды, районные суды в городе, городские суды, военные суды гарнизонов; суд второй инстанции – областные суды, Бишкекский городской суд, Военный суд Кыргызской ССР).

Судебная система в Кыргызской Республике была создана с принятием Конституции КР 1993 г. Были созданы Конституционный суд КР и Высший Арбитражный суд КР. Все суды после этого можно было структурировать в три подсистемы (блока). В первый вошел Конституционный суд КР, во второй – Верховный суд КР и суды общей юрисдикции, в третий – Высший Арбитражный суд и система арбитражных судов.

Правовой базой становления судебной системы в Кыргызской Республике стали следующие нормативные документы: Конституция Кыргызской Республики, принятая 5 мая 1993 г. парламентом страны. В частности, в статье 79 говорилось: «1. Правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только народом. 2. Судами Кыргызской Республики являются Конституционный суд Кыргызской Республики, Верховный суд Кыргызской

Республики и местные суды (суды областей, г. Бишкек, арбитражные суды областей и г. Бишкек, военные суды), создание и учреждение чрезвычайных и специальных судов и должностей судей не допускается».

Арбитражный суд сначала был отнесен к местным судам, а затем выделен в отдельный блок.

«Структура всей судебной системы Кыргызской Республики в целом и ее подсистем определена в Конституции КР и законах «О Конституционном суде КР», «О Конституционном судопроизводстве в Кыргызской Республике»¹.

Кроме этого были приняты Закон «О Верховном суде Кыргызской Республики и местном суде общей юрисдикции», Конституционный закон «О статусе судов Кыргызской Республики» и Закон «О системе арбитражных судов в Кыргызской Республике».

В Главе VI Конституции 1993 г. определено место, занимаемое высшими судами в судебной системе в целом, и место всех других судов. Определен статус Конституционного суда КР, сформулированы его задачи и цели как судебного органа, призванного контролировать конституционность законов и иных правовых актов. Этот суд занимает особое место².

Конституционному суду КР напрямую не подчинялись никакие суды, хотя его решения имели существенное значение для всех других судов Кыргызстана и тем самым влияли на судебную практику. Пример тому – обращение в Конституционный суд КР в 2008 г. о неконституционности подпункта 4 пункта 1 ст. 41 Закона КР «О верховном суде Кыргызской Республики...» и его противоречии пункту 4 ст. 15 и пункту 1 ст. 18 Конституции КР. Этот подпункт гласил, что судебные дела с жалобами и представлениями, поступавшие в ВС КР, «за исключением судебных дел, по которым при

1 Мырзалымов Р.М. Понятие и сущность Конституционного правосудия // Вестник КГНУ. – Бишкек, 2000. – С. 3–6. – (Серия 5).

2 Бекназаров А. Об усилении судебной власти // Право и предпринимательство. – 2000. – № 6. – С. 3.

повторном обращении с жалобами отказано в возбуждении надзорного производства в Верховном суде КР, в соответствии с положениями законов Кыргызской Республики, действовавшими в силу настоящего Закона», не могли быть рассмотрены. После отмены данного подпункта граждане Кыргызской Республики повторно подавали жалобы в Верховный суд КР, и они были рассмотрены в надзорном производстве.

По Конституции КР 1993 г. Верховный суд КР и Высший Арбитражный суд КР имели свои подсистемы. В статье 33 Закона КР «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах общей юрисдикции» указывалось: «Верховный КР и местные (районные, городские суды, военные суды гарнизонов, областные суды, Военный суд КР, Бишкекский городской суд), осуществляющие правосудие по гражданским, уголовным и административным делам, составляют систему судов общей юрисдикции»³. Иногда эти суды называют общими, или гражданскими, судами. Особую ветвь во втором блоке образуют военные суды. Их не относят к числу общих гражданских судов, поскольку им подведомственны только те дела, которые затрагивают интересы военнослужащих, вооруженных сил и других воинских структур. Их компетенция определялась ст. 47 Закона КР «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах общей юрисдикции». В законе указывалось: «В Кыргызской Республике действуют Военный суд Кыргызской Республики на правах областного суда и военные суды гарнизонов на правах районных судов».

Систему арбитражных судов Кыргызской Республики в соответствии с Конституцией 1993 г. (и последующими изменениями) образовали: Высший Арбитражный суд Кыргызской Республики, арбитражные суды областей и г. Бишкек (ст. 84 Конституции КР 1993 г.).

Конституционный суд КР занимал обособленное положение в кыргызской судебной системе. Заложенная в указанных законах 1993 года модель Конституционного правосудия соответствует континентальной классической форме конституционного контроля. Именно с этих позиций необходимо рассматривать Конституционный суд в Кыргызской Республике – высший орган судебной власти по защите Конституции, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства.

Это был начальный период судебной реформы. Многие судьи и ученые-правоведы полагали, что существующая судебная система в Кыргызской Республике довольно проста, но она «не соответ-

ствует понятию единства, так как имеется несколько видов судов, нет единого высшего судебного органа. Тем не менее, можно говорить о ней как о единой системе судебных органов»⁴. Все это привело ко второму этапу судебной реформы, внесшему значительные изменения в судебную систему Кыргызской Республики, которые в научной литературе получили название «Структурное реформирование». Оно началось в 2004 году. Произошел процесс интеграции арбитражных судов и судов общей юрисдикции. В Верховном суде Кыргызской Республики были созданы коллегии по гражданским, уголовным, административным и экономическим делам. Председатели коллегий стали заместителями председателя ВС КР.

Такие же коллегии были созданы при областных судах в Бишкекском городском суде. К судам первой инстанции добавился Межрайонный суд по экономическим делам, ему же были переданы функции рассмотрения административных дел.

К.Э. Осмонов отмечает: «Вхождение Высшего Арбитражного суда КР в состав Верховного суда, интегрирование арбитражных судов, областей и г. Бишкек в структуру местных судов общей юрисдикции прекратили споры о подсудности дел, создали благоприятные условия для граждан, обращающихся в суды. Я выделил три основные проблемы, которые, в общем-то, были решены интеграцией арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Первая проблема заключалась в отсутствии единой судебной практики вышеобозначенных судов. Создавалось впечатление, что судьи арбитражных и общих судов по-разному читают один и тот же закон. Естественно, объединение судов, и прежде всего Верховного и Высшего Арбитражного, устраняет данную проблему, поскольку на Пленум Верховного суда возлагается выработка единства судебной практики. Вторая проблема, как уже было сказано, состояла в периодически возникающих спорах о подведомственности дел тем или иным судам. О какой защите прав можно было говорить, если дело кочевало из одного суда в другой без рассмотрения по существу. Третьей проблемой я бы назвал проблему доступности судебной защиты, которая включает в себя много компонентов: понятие и четкие правила судопроизводства, минимальные судебные расходы, доступность адвокатской помощи и т. д. В этом ряду не менее важным был вопрос о месте расположения судебного органа, максимально приближенного к спорящим сторонам. В этой связи, учитывая, что арбитражные суды начинались с областного уровня, эта проблема была решена после слияния судов, поскольку

3 Бюллетень Верховного суда КР. – 1999. – № 1 (17).

4 Там же. – С. 178.

первая инстанция по экономическим делам перешла в основном в районные суды»⁵. С данным авторитетным мнением бывшего председателя Верховного суда КР К.Э. Осмонова можно согласиться частично. Конечно, передача функции рассмотрения экономических и административных споров в местные суды и создание в их структуре нового суда, т. е. в первой инстанции – Межрайонного суда по экономическим делам, не проходила гладко, в первые годы возникали споры о подведомственности дел, т. е. какие дела должны рассматриваться районными судами, а какие – межрайонными судами. Несмотря на то, что в ГПК КР имеются статьи о подведомственности гражданских дел этим судам, потребовались разъяснения и письма судей ВС КР, чтобы решить эту проблему.

В ряде новых редакций Конституции КР (изменения вносились в 1994, 1996, 1998, 2003 и 2007 гг., в настоящий момент действует Конституция 2010 г.) предусматривалась возможность создания специализированных судов. Речь шла о создании административных судов, но все это носило и носит декларативный характер. Разработан был проект Закона «Об административном суде Кыргызской Республики», но этот Закон не принят, и эти функции сейчас выполняют местные суды, а точнее – Межрайонные суды по экономическим делам. В главе 26 «Особенности гражданского судопроизводства по административным делам» ГПК КР предусматривается это производство. В «Научно-практическом комментарии ГПК КР» отмечается: «Согласно ст. 82 Конституции КР административное судопроизводство относится к одной из форм судопроизводства. При этом действующее законодательство КР не имеет отдельных нормативных правовых актов, регулирующих судопроизводство по административным делам в полном объеме, как это присутствует в конституционном, уголовном, гражданском процессе. В связи с этим п. 1 комментируемой статьи (ст. 259 ГПК КР) устанавливает, что производство по административным делам подчиняется общим правилам гражданского судопроизводства с учетом особенностей, устанавливаемых Главой 26 ГПК КР»⁶.

В ч. 3 ст. 93 Конституции КР 2010 г. указывается: «Судебная система в КР устанавливается Конституцией и законами, состоит из Верховного суда и местных судов. В составе Верховного суда действует Конституционная палата. Законом могут учреждаться специализированные суды. Создание чрезвычайных судов не допускается».

5 Осмонов К.Э. Развитие судебной реформы в Кыргызской Республике // Право и предпринимательство. – 2004. – № 2. – С. 8.

6 Научно-практический комментарий ГПК КР. – Бишкек, 2011. – С. 461.

Это нашло отражение и в Законе КР «О Верховном суде КР и местных судах» от 18 июля 2003 г. (в редакциях 10 июля 2004 г. – 13 июня 2011 г. нет упоминания о специализированных судах, но в Конституционном законе КР «О статусе судей КР» от 9 июля 2008 г. (в последующих редакциях № 6 от 19 января 2010 г., № 162 от 10 августа 2010 г.) в абз. 4 п. 1 ст. 1 говорится о специализированных судах, учрежденных законом). Все это говорит о том, что судебная система КР будет изменяться и в дальнейшем!

Один из ведущих практиков, ученый-правовед, бывший председатель Верховного суда КР К.Э. Осмонов так обосновывает это положение: «Вместе с тем хотелось бы отметить, что создать на практике новый суд не так-то просто. Существуют масса объективных проблем. Это и необходимость решения финансовых и иных материально-технических вопросов, это и подбор судебных кадров, и многое другое. Поэтому Верховный суд предлагает создание специализированных административных судов осуществить на базе существующих ресурсов судебной системы. А до их реального учреждения отработать правила и процедуры их деятельности в рамках действующих местных судов. По вопросу создания иных специализированных судов замечу, что не содержит запретов ни Конституция КР, ни действующее законодательство. И, вполне возможно, отработав все вопросы деятельности административных судов, проанализировав их судебную практику, государство придет к мысли о необходимости учреждения и других судов, имеющих специальную юрисдикцию»⁷.

Третий этап судебной реформы начался в Кыргызстане в 2010 г. При этом основной упор делается на создание новой нормативной базы и отбор судебных кадров. Реформирование судебной системы привело к логическому заключению – создавать новые суды можно, только создав новую нормативную базу и имея подготовленный кадровый состав судей. На третьем этапе был расформирован Конституционный суд КР. Декретом Временного правительства КР от 12 апреля 2010 г. «О расформировании Конституционного суда КР» он прекратил свое существование.

В Декрете даны обоснования расформирования Конституционного суда КР. Вывод сделан однозначный: «Действия Конституционного суда КР по укреплению власти одного лица привели к событиям 6–7 апреля 2010 года и падению антинародного режима Бакиева К.С.».

Вместо Конституционного суда КР было решено создать Конституционную палату при Верховном

7 Осмонов К.Э. Указ. раб. – С. 8.

суде КР. В ст. 93 ч. 3 Конституции КР записано: «В составе Верховного суда действует Конституционная палата». Но только через год – 13 июня 2011 г. – был принят новый Закон «О Конституционной палате Верховного суда КР». В данном законе записано, что Конституционная палата ВС КР является высшим судебным органом, самостоятельно осуществляющим Конституционный контроль посредством Конституционного производства (ст. 1 закона). В ч. 3 ст. 53 закона отмечается: «Конституционная палата является правопреемником Конституционного суда КР. Материальные гарантии независимости Конституционного суда, установленные до вступления в силу настоящего Конституционного закона, в том числе и отдельное здание, ранее занимаемое Конституционным судом КР, сохраняется за Конституционной палатой...». Фактически сменилась только вывеска, изменился некоторый порядок подачи документов. Осталась функция Конституционного контроля посредством Конституционного судопроизводства. При этом контроль носит централизованный, или, как его еще называют, «европейский», характер.

Но сложившийся порядок отбора судьей в Конституционную палату ВС КР привел к тому, что до сих пор не избраны 11 судей: председатель, заместитель председателя и 9 судей, и Конституционная палата ВС КР до сих пор не приступила к работе. Законом КР «О статусе судей КР» предусмотрено, что судьи КП ВС КР «избираются Жогорку Кенешем по представлению Президента, основанному на предложении Совета по отбору судей, с учетом гендерного представительства не более 70 % лиц одного пола; судьи КП ВС КР избираются в первый раз сроком на 7 лет, а в последующем до достижения предельного возраста, установленного Конституцией (т. е. до 70 лет)». Но вот уже более года, процесс отбора судей КП ВС КР не заканчивается, поэтому палата не приступила к работе. Большинство кандидатов в судьи КП ВС КР не проходят отбор у Президента КР. При этом роль играют две ключевые фигуры Администрации Президента КР, а именно ее руководитель и заведующий юридическим отделом – отделом по проведению судебной реформы Администрации Президента КР. Это еще раз говорит о том, что отсутствует должный баланс между ветвями власти. Из-за административных проволочек и отсутствия должного контроля гражданского общества с апреля 2010 г. в Кыргызстане отсутствует суд, осуществляющий конституционный контроль. Можно говорить о несовершенстве судебной системы, которая не отвечает мировым стандартам. О том, какое значение придается в Кыргызстане судебной реформе,

говорит тот факт, что при Президенте создан Совет по судебной реформе.

На основании Положения «О совете по судебной реформе при Президенте КР», утвержденного Указом Президента КР от 8 августа 2012 г., Совет по судебной реформе при Президенте КР является совещательным и консультативным органом при Президенте КР по вопросам судебной реформы. Задачи у Совета большие, это прежде всего подготовка предложений по приоритетным направлениям проводимой в стране судебной реформы, обеспечение согласованных действий государственных органов по подготовке и принятию нормативных и правовых актов, регулирующих организацию и порядок деятельности судов, правоохранительных органов, статус судей. От деятельности этого Совета зависит вся судебная реформа и ее роль в изменении и совершенствовании судебной системы в КР. Проведение судебной реформы в суверенном Кыргызстане было велением времени. Социально-экономические изменения в стране оказали влияние и на «государственную машину», частью которой является судебная система. Судебная система Кыргызстана сохранила «звенья судебной системы», возникшие в советский период, т. е. районные (городские) суды как основное звено; областные суды, Бишкекский городской суд, военный суд КР как среднее звено и Верховный суд КР как высшее звено. В процессе реформирования возник новый вид в местном судопроизводстве – межрайонные суды по экономическим делам, которым передано и административное производство. В процессе реформирования судебной системы изменилась сама система. Создан Конституционный суд КР, а затем Конституционная палата при Верховном суде КР. Отбор судей также предусматривает участие не только двух ветвей власти – законодательной и исполнительной, но и гражданского общества.

Дальнейшее проведение реформ приведет к совершенствованию судебной системы, к изменению разновидности судов, возникнут специальные суды.

Пристатейный библиографический список

1. Бекназаров А. Об усилении судебной власти // Право и предпринимательство. – 2000. – № 6.
2. Мырзалимов Р.М. Понятие и сущность Конституционного правосудия // Вестник КГНУ. – Бишкек, 2000. – (Серия 5).
3. Научно-практический комментарий ГПК КР. – Бишкек, 2011.
4. Осмонов К.Э. Развитие судебной реформы в КР // Право и предпринимательство. – 2006. – № 2.

Ерофеев К.Б.

ОБРАЗ АДВОКАТА В СОВЕТСКОМ КИНЕМАТОГРАФЕ

В статье на основе анализа образов адвокатов – кинематографических персонажей в фильмах советской эпохи в сопоставлении с историческими этапами развития организации отечественной адвокатуры рассматривается вопрос о трансформации отношения государства и общества к профессии адвоката.

Ключевые слова: адвокат, образ адвоката в кинематографе, адвокатура и государство.

Yerofeev K.B.

IMAGE OF ADVOCATE IN THE SOVIET CINEMA

In article on the basis of the analysis of images of advocates – cinema characters in movies of the Soviet era in comparison to historical stages of development of the organization of domestic advocate profession the question of transformation of the relation of the state and society to a profession of advocate is considered.

Keywords: advocate, an image of the advocate in a cinema, advocate and the state.

Я давно хотел написать об образе адвоката в советском кино, но не раз и не два откладывал работу до лучших времен. Ведь адвокат в кинематографе СССР – герой ох уж не частый. То там мелькнет, то здесь. А фильмов-то немного. Но все-таки набрал известное количество. Оговорюсь, что для статьи я отбирал только отечественные фильмы, снятые в годы советской власти о событиях советского времени.

Своим зарождением советское государство обязано двум политическим деятелям, начинавшим в царской адвокатуре, – помощнику присяжного поверенного В.И. Ленину и присяжному поверенному А.Ф. Керенскому. О В. Ленине речь не поведем, так как тема эта необъятна, и уложиться в небольшую статью не сможем. Да и образ Ленина в советском кинематографе никак не выводится из личности скромного помощника самарского присяжного поверенного Н.А. Хардина и петербургского присяжного поверенного М.Ф. Волькенштейна, хотя талант полемиста и критика В. Ленина не мог бы состояться без годов учебы на юридическом факультете и работы юристом.

Другое дело Александр Федорович Керенский. Он такой именно потому, что он адвокат. Многословный и пустословный, ничего по-настоящему не умеющий и не понимающий, далекий от нужд и чаяний народа. А что еще может получиться из царского адвоката? Таким, словно постоянно выступающим с кафедры «антинародного» царского суда, Керенский предстает в знаменитых фильмах «Октябрь» (1927) (Николай Попов), «Ленин в Октябре» (1937) (Александр Ковалевский).

Дворец не думал о вертяльвом постреле,
не гадал, что в кровати, царицам вверенной,
раскинется какой-то присяжный поверенный.
Забывши и классы, и партии,
идёт на дежурную речь.

Глаза у него бонапартьи
и цвета защитного френч.

(В. Маяковский, поэма «Хорошо!»)¹

Члены Временного правительства – адвокаты (в частности, министр юстиции Павел Переверзев, председатель Юридического совещания знаменитый адвокат Василий Маклаков) в революционных фильмах забыты. Вероятно, они есть в кучке недодеяв в белых манишках, злобно смотрящих на революционных матросов и рабочих.

В фильмах о первых послереволюционных годах об адвокатах не вспоминали, видимо, считая, что этот герой «старого мира» безвозвратно сошел с общественной сцены. Впрочем, в редчайших исключениях адвокат предстает в неизменно отрицательном виде. Показателен фильм «Зеленый фургон» о борьбе с бандитизмом в только что освобожденной от белых Одессе. Примечательно, что фильмов по повести А.В. Козачинского² было два. Один, черно-белый, был снят в 1959 году, второй – с юным Д. Харатьяном – в 1983 году. Оба фильма весьма вольно пересказывают повесть, но и в первом, и во втором фильме присутствует бандит Червень. В книге он представлен как бывший прапорщик Сашка Шварц, один из опаснейших бандитов в уезде. «Это ему принадлежал знаменитейший афоризм: «Хорошо стреляет тот, кто стреляет последним... Никогда не сомневайтесь, нужно ли стрелять. Сомнение есть повод для стрельбы. Не стреляйте в воздух. Не оставляйте свидетелей. Не жалейте их, ибо и они вас не пожалеют. Живой свидетель – дитя вашей тупости и легкомыслия». Бандит стрелял жертве прямо в живот, не вынимая рук из карманов шинели. В черно-белом фильме

1 Маяковский В. Полн. собр. соч.: В 13 т. – М.: Худож. лит., 1955–1961.

2 Козачинский А.В. Зеленый фургон: Повесть, рассказы. – Ростов-на-Дону: Ростовское книжное издательство, 1986.

Червень (В. Шугаев) предстает при полном параде – офицерская фуражка, долгополая шинель, руки в карманах.

В фильме 1983 года Червень предстает в образе... бывшего адвоката Ермакова, «растерявшего свою клиентуру» в беспокойные революционные годы (Региминтас Адомайтис).

Вот несколько скучный и блеклый адвокат Александр Дмитриевич Ермаков поучает юного мечтателя Володю Патрикеева, что, мол, он слишком молод, чтобы участвовать в политике и ловить бандитов. Сразу видно, что не наш человек, все уже поняли и приняли соввласть, а этот сомневается. И совсем не удивительно, что адвокат с неизменной бородкой клинышком оказывается налетчиком и убийцей Червнем. Вот только стреляет он не из шинели, а из карманов элегантно бежевого плаща.

В более поздний период адвокат на советском киноэкране практически не появляется, а если и появляется, то продолжается эксплуатация его образа как откровенного врага.

В пропагандистском фильме военного времени «Поединок» (1944) группа диверсантов, возглавляемых хитрым и опытным офицером Абвера Вейнингером-Петронеску-Петровым (с первых минут понимаешь, кто настоящий враг), проникает в советский тыл с целью уничтожить талантливого военного инженера Леонтьева. В составе группы бывший провокатор царской охранки, две девицы, как раньше говорили, «с пониженной социальной ответственностью», просто какой-то бандит и, разумеется, адвокат. В роли адвоката – забытый теперь талантливый актер Михаил Поволоцкий. Адвокат предстает перед нами в сцене знакомства членов диверсионной группы с начальником из Абвера. Адвокат Игнатий Аполлонович Савранский рассказывает о своем тяжелом житье-бытье при «советах»: бывший адвокат из Гомеля, репрессирован за взятки и злоупотребления, «труслив» и «любит много говорить». Помимо типичных для фильмов того времени «деловых» качеств, адвокат Савранский обладает еще и типичной адвокатской внешностью – плюгавенький интеллигентик в котелке, с тросточкой, бородка клинышком. Забавная деталь – создатели фильма, вероятно, еще помнили, что дореволюционный присяжный поверенный на лацкане пиджака носил специальный знак. Адвокат Савранский тоже носит знак, правда, другой – об окончании университета. Может быть, нужного знака в реквизите киностудии не оказалось, а может, просто перепутали. Ну да, бывает... Да, забыл сказать, адвоката и его подельников ждала «заслуженная кара» – подорвались на mine.

О тревожных днях июня 1941 года рассказывает и фильм Г. Полоки «Один из нас». Фабула опять-таки нехитра. Действующая в предвоенные месяцы в Москве немецкая диверсионная группа планирует взорвать завод, на котором должно начаться производство знаменитых «Катюш». Причем взрыв назначен на 21 июня. Диверсантов возглавляет, разумеется, адвокат. Изменник Родины Виктор Степанов воплощает в себе все черты отрицательного героя советского кинематографа – высокомерен и хитер, одевается «с иголочки» и ходит по ресторанам. При этом вынашивает самые коварные планы помощи фашистам в предстоящей войне, руководит бандой вредителей и откровенных уголовников, не останавливающихся ни перед каким преступлением. Правда, имеется определенная новация: адвокат – еще и коварный соблазнитель. При всей карикатурности образа нельзя не отметить блестящую игру Аркадия Толбузина (он запомнился широкому зрителю ролью белого полковника Лепольда Кудасова в «Новых приключениях неуловимых»), к сожалению, рано ушедшего из жизни. Положительного героя – контрразведчика Сергея Бирюкова, сорвавшего коварные планы адвоката, блестяще сыграл Георгий Юматов.

В послевоенное время мало что изменилось. Апофеозом образа адвоката как негодяя и антисоветчика стала роль Ростислава Плятта (кстати, сына известного ростовского юриста) в культовом «шпионском» фильме «Судьба резидента» (1970). Бывший адвокат, а ныне пенсионер Николай Николаевич Казин не только валютчик, антикварщик и сводник, но и агент западных разведок (сначала Абвера, а потом и ЦРУ). Руководит целой сетью бывших гитлеровских палачей. Но в целом, благодаря игре Плятта, очень обаятельный и любезный человек.

В послевоенное время адвокат вообще исчез из советских детективов. В известных кинопроцессах адвокатов не было! Посмотрите сцену суда в «Берегись автомобиля», там есть судья и прокурор, а адвоката нет. В его роли выступает киногерой Анатолия Папанова: «Свободу Юрию Деточкину!». Также нет адвоката и в сцене суда над Трусом, Балбесом и Бывалым в «Кавказской пленнице». Правда, в фильме «Мимино» Георгий Данелия все-таки ввел в повествование симпатичную молодую адвокатессу Светлану Георгиевну. Как она проигрывает мудрому судье и опытному прокурору, как она по-детски тянет ручку, испрашивая слова у «старших» по процессу! Словом, идеальный адвокат с точки зрения наших коллег – судей, прокуроров, следователей и секретарей судебного заседания. Правда, за смирение и скромность адвокатессу

с комсомольским значком вознаградили – приговор дебоширу Мимино смягчили.

С приходом «перестройки» общество активно занялось переоценкой ценностей, казавшихся ранее неизблемыми. Несколько (мягко говоря) изменилось отношение к неподкупным следователям и прокурорам, независимым судьям и бесстрашным разведчикам. Общество получило возможность узнать истинное положение дел в правоохранительной и судебной системе. На этом фоне вырос престиж человека, призванного «граждан от родины защищать», – адвоката. Причем и как мудрого профессионала своего дела, и как активного правозащитника. Сначала такой необычный для советского кино образ адвоката появился в фильмах по бытовым делам. В нашумевшем в свое время фильме «Подсудимый» по повести Бориса Васильева «Суд да дело...»³ инвалид войны Антон Скулов (Михаил Жигалов) выстрелом из охотничьего ружья застрелил пьяного молодого негодяя, забравшегося в его сад и разорившего редкие цветы, которые перед смертью вырастила его жена – ветеран войны, а попутно всячески унижавшего и самого безногого инвалида. На недолгом, необъективном и непрофессиональном следствии ветеран сразу признал свою вину. Суд вроде тоже не стремился досконально разбираться в этом деле. Сейчас нам это знакомо, а в далеком 1985 году для зрителя все было в новинку. Но на пути «обвинительного правосудия» встал адвокат-фронтовик. Ролан Быков точно передал образ своего героя – вдумчивого, дотошного правдолюбца. В итоге суд принимает решение о возвращении дела на доследование, но сердце адвоката, вложившего в процесс все силы и нервы, не выдержало.

Времена меняются, и фильмы меняются вместе с ними. Криминальная драма «Воры в законе» (1988) посвящена уже не бытовухе, а преступным «разборкам» на самом высоком уровне. Перед ошалевшим советским зрителем предстают все-таки воры в законе, безжалостные «оборотни в погонах», коррумпированные прокуроры и шикарные «кралы». В таком фильме не обошлось и без адвоката (Зиновий Гердт). Несмотря на то, что

сам судебный процесс показан неправдоподобно и карикатурно, в стиле только что появившихся на видеокассетах американских судебных детективов, игра Гердта просто блестящая. Его адвокат активный и находчивый, саркастичный и прозорливый. Только он один и понял «американщину» в судебном процессе и, обращаясь к прокурору, заявил, что таких аферистов, как следователи, Техас не видел.

К концу существования страны Советов дожили и до фильма, полностью посвященного личности и работе адвоката («Адвокат», или «Убийство на Монастырских прудах», 1990). В роли адвоката Павла Бешметьева – популярный в то время артист Андрей Ташков. Павел из столицы приезжает защищать подсудимого-подростка в подмосковный город, где «все схвачено», установлены нечестные и жестокие правила игры. Адвокат начинает собственное расследование, выстраивает линию защиты, но на него начинают оказывать давление, ведь Павел понимает, что подсудимый невиновен, в деле масса подлогов. Адвокат добивается оправдания подростка в суде, но через некоторое время его снова арестовывают.

Бешметьев опять вступает в дело, добивается его пересмотра, но от нервного напряжения попадает в больницу. В общем, как и бывает в жизни, справедливость торжествует лишь частично. Подсудимый оправдан, но следователи-оборотни наказания не несут. Отметим, что и в «Подсудимом», и в «Адвокате» уголовный процесс отражен весьма подробно и объективно.

Спустя год исчезла и сама страна, а с ней великий и ужасный советский кинематограф. В новейшее время образ адвоката стал чрезвычайно востребован в кино и телесериалах. Но это уже совсем другая история.

Пристатейный библиографический список

1. Васильев Б. Собр. соч.: В 12 т. – М.: Астрель, 2010.
2. Козачинский А.В. Зеленый фургон: Повесть, рассказы. – Ростов-на-Дону: Ростовское книжное издательство, 1986.
3. Маяковский В. Полн. собр. соч.: В 13 т. – М.: Худож. лит., 1955–1961.

³ Васильев Б. Собр. соч.: В 12 т. – М.: Астрель, 2010.

Грудцына Л.Ю.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ, САМОУПРАВЛЕНИЯ И ФИНАНСИРОВАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, равноправия адвокатов. Обеспечивать соблюдение данных принципов, безусловно, призвано государство с помощью применения государственно-властного механизма ограничения и принуждения.

Ключевые слова: защита гражданского общества, цивилизованные общественные системы, адвокатура, конституционное право на квалифицированную юридическую помощь.

Grudtsyna L.Yu.

LEGAL MAINTENANCE OF GUARANTEES OF INDEPENDENCE, SELF-MANAGEMENT AND FINANCINGS OF LAWYER ACTIVITY

The legal profession operates on the basis of principles of legality, independence, self-management, corporationism, equality of lawyers. To provide observance of the given principles, certainly, the state by means of application of the state-imperious mechanism of restriction and compulsion is called.

Keywords: protection of a civil society, civilized public systems, legal profession, a constitutional law on the qualified legal aid.

Ведущую роль в оказании населению квалифицированной юридической помощи играет адвокатура, организация и деятельность которой строится на основе Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп.)¹. Вместе с тем слабость институтов гражданского общества и обусловленные этим задачи адвокатуры по защите гражданского общества характерны для современной России и не слишком актуальны для сложившихся цивилизованных общественных систем².

Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и, как институт гражданского общества, не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления³. Несмотря на это, как верно отмечает А.Г. Кучерена, «задачи, возложенные на нее, имеют государственное значение и отражают публичный интерес общества. Представительство интересов граждан в конституционном, уголовном, административном и гражданском судопроизводстве направлено не только на удовлетворение интереса одного частного лица, но и на обеспечение принципа состязательности судебного процесса, достижение истины по делу, охрану прав граждан и тем самым на создание демократического правового государства, провозглашенного Конституцией РФ, что не может не быть принципиально важным не только для отдельных лиц, но и для общества в целом»⁴.

1 СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102; 2003. – № 44. – Ст. 4262; 2004. – № 35. – Ст. 3607; 2004. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 5267; 2007. – № 31. – Ст. 4011.

2 См.: Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Правовая реформа XXI века и адвокатура. – М.: Юстицинформ, 2007. – С. 22.

3 См.: Адвокатская деятельность: Учеб.-практич. пособ. / Под общ. ред. В.Н. Буробина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЭКМОС, 2003. – С. 59.

4 См.: Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: Монография. – М., 2002. – С. 58.

В отличие от общественных объединений, созданных на основании Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (с изм. и доп.)⁵, адвокатура выполняет государственно значимую функцию в сфере отправления правосудия, относящуюся к защите интересов не членов объединения, а неограниченного круга лиц, нуждающихся в квалифицированной юридической помощи. Следовательно, адвокатуре как особому инструменту гражданского общества присущ публично-правовой статус⁶.

Адвокат – это лицо с высшим юридическим образованием, полученным в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо с ученой степенью по юридической специальности. Согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ст. 9, 11 и 26) для получения статуса адвоката необходим стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо стажировка в адвокатском образовании в течение одного–двух лет, а также сдача квалификационного экзамена⁷. Устанавливая такие высокие профессиональные требования и условия для надления лица статусом адвоката, государство тем самым гарантирует любому человеку, обратившемуся к адвокату, реализацию им конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

5 См.: СЗ РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1930.

6 См.: Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Российская юстиция. – 2000. – № 9. – С. 30.

7 См.: СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

Авторитет института адвокатуры как одного из элементов судебной системы за последние пятнадцать лет существенно повысился⁸. В Концепции судебной реформы РСФСР 1991 г.⁹ констатировалось, что уровень развития адвокатуры – индикатор состояния демократии в обществе, один из признаков защищенности прав человека и формирования полноценного гражданского общества. Новые условия изменили роль и место адвокатуры в системе органов публичной власти, а также круг ее задач при защите прав и законных интересов граждан.

До 2002 г. в России продолжала действовать советская система адвокатуры, урегулированная Положением об адвокатуре, утвержденным Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г. (далее – Положение об адвокатуре)¹⁰. Принятие новых кодексов¹¹, прежде всего Уголовно-процессуального кодекса РФ¹², заметно изменило процессуальный статус адвоката, расширило его процессуальные права, привело к тому, что Положение 1980 г. стало препятствовать развитию института адвокатуры; в нем не были учтены современные тенденции, связанные с созданием новых организационных структур адвокатской деятельности, параллельным развитием сети организаций, оказывающих правовые услуги. Руководствуясь Положением об адвокатуре, было непросто реализовать нормы о квалифицированной юридической помощи, закрепленные в ст. 48 Конституции РФ.

В развитие конституционной нормы в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹³ дано четкое определение основного направления адвокатской деятельности – оказание квалифицированной юридической помощи. Отметим, что необходимость принятия подобного рода акта давно была осознана и российским законодателем, и участниками регулируемых правоотношений, но попытки найти компромисс между сторонниками «огосударствления» института адвокатуры

и теми, кто видел в адвокатуре независимую от государства, самостоятельную организацию, затаили процесс принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Вместе с тем в ходе дебатов вокруг проектов Закона¹⁴ в принятый Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» вошли только те нормы, которые получили одобрение большинства экспертов. А это не могло не сказаться на юридической технике данного Федерального закона.

Как правильно отмечает А.Г. Кучерена, «трудности юридического оформления института адвокатуры были обусловлены несколькими факторами. Во-первых, тем, что совершенствование адвокатской деятельности должно было быть вписано в канву судебной реформы. Кроме того, несомненно, что деятельность адвокатуры подлежит нормативному регулированию лишь в определенных пределах (понятие, принципы, гарантии)¹⁵. В остальном она должна была определяться внутрикорпоративными правилами и стандартами – кодексами адвокатской этики. И самое важное – Закон об адвокатуре должен был нормативно оформить складывающуюся в России систему адвокатуры как особого элемента гражданского общества – самоуправляемой, независимой корпорации профессионалов, на которую возложена публично-правовая обязанность – оказание квалифицированной юридической помощи»¹⁶.

Взаимоотношения адвокатского сообщества и государства посвящена ст. 3 («Адвокатура и государство») Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно ч. 1 которой адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и, как институт гражданского общества, не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов. Обеспечивать соблюдение данных принципов, безусловно, призвано государство с помощью применения государственно-властного механизма ограничения (контроль над тем, чтобы адвокаты не выходили за рамки закона) и принуждения (воспрепятствование третьим лицам нарушать принцип

8 См.: Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Указ. раб. – С. 22.

9 См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. – 1991. – № 44. – Ст. 1435.

10 См.: Закон РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. – 1980. – № 48. – Ст. 1596.

11 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 5432; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 1.

12 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 4921.

13 См.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

14 См., напр.: Гвоздев Д. Закон об адвокатуре: четвертая попытка // Бизнес-адвокат. – 2001. – № 15; Еронин В.А., Савич А.С. К обсуждению проекта федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Адвокат. – 2001. – № 8.

15 См.: Адвокатура в России: Учебник / Под ред. проф. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. – М.: Юстицинформ, 2004. – С. 71.

16 См.: Кучерена А.Г. Указ. раб. – С. 149.

независимости адвокатуры, а также вмешиваться в вопросы адвокатского самоуправления и корпоративных отношений).

В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти:

1) обеспечивают гарантии независимости адвокатуры;

2) осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством;

3) при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи;

4) гарантируют и осуществляют социальное обеспечение адвокатов, предусмотренное для граждан Конституцией РФ.

Государство призвано не контролировать и не надзирать за деятельностью адвокатуры, как это было в советские времена, а обеспечивать гарантии ее независимости. Подобный подход законодателя является значительной победой всего адвокатского сообщества в борьбе с государством за свою независимость¹⁷.

Субъекты, уполномоченные осуществлять функцию государственного руководства адвокатурой, в истории ее организационного развития неоднократно менялись. К их числу относились: Министерство юстиции СССР, министерства юстиции союзных и автономных республик, управления НКЮ союзных республик при областных и краевых Советах депутатов трудящихся, а также исполкомы этих советов. Одновременно с указанными органами с 1922 по 1939 г. к участию в государственном руководстве адвокатурой привлекался и суд. В истории советской адвокатуры не было такого периода, когда государственное руководство ею осуществлялось только одним судом, хотя и сегодня существует взгляд на возможность привлечения суда к выполнению функции государственного руководства адвокатурой¹⁸.

Можно вспомнить, что привлечение суда к руководству адвокатурой в 1922–1939 гг. даже совместно с Министерством юстиции и исполкомами областных (краевых) Советов депутатов трудящихся и предоставление ему права принимать участие в рассмотрении дисциплинарных дел о проступках адвокатов поставили адвокатуру в зависимость от суда и привели к нежелательным последствиям.

Так, по «Положению о коллегии защитников» от 5 июля 1922 г. постановления президиума коллегии по дисциплинарным делам могли быть обжалованы в президиум губисполкома. Жалобы подавались в президиум коллегии защитников, который направлял их вместе со всем делом в президиум губернского суда, а последний со своим заключением – в президиум губисполкома. В те времена во многих местах установились ненормативные взаимоотношения суда с защитниками, что выражалось в неосновательном привлечении защитников к дисциплинарной ответственности, пренебрежительном и высокомерном отношении судебных работников к адвокатам, в подхалимстве и угодничестве адвокатов. Таковы были негативные последствия подчинения адвокатуры судебной власти¹⁹.

Организация советской адвокатуры на началах независимости от суда и прокуратуры была впервые закреплена в 1939 г. «Положением об адвокатуре СССР»²⁰. Профессор М.А. Чельцов в свое время писал: «Специфика адвокатской работы, ставящая адвокатов в необходимость соприкосновения с клиентами – тяжущимися и подсудимыми, требует сохранения самоуправляющейся адвокатской организации, независимой от тех органов – суда и прокуратуры, с которыми ее представители не только встречаются на общей для них работе, но и сталкиваются. Освобождение адвокатских коллегий из-под дисциплинарного надзора местных судов и передача всего комплекса вопросов адвокатуры в НКЮ имеют в этом отношении огромное принципиальное и практическое значение»²¹.

К этому следует добавить, что нецелесообразность привлечения суда к выполнению функции государственного руководства адвокатурой вытекает не только из взаимоотношений органов управления, коллегий адвокатов и суда. На практике между судами и президиумами коллегии адвокатов, заведующими юридическими консультациями нередко возникали разногласия по различным вопросам, а именно: о причинах срывов судебных заседаний, об обеспечении требований судов выделить защитников, о дисциплинарной ответственности адвокатов в связи с частными определениями судов, которые не всегда были обоснованными. Причинами вынесения необоснованных

19 См.: Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Указ. раб. – С. 24, 25.

20 Практика подтвердила, что только при такой организации создаются необходимые условия для выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей – служение защите прав граждан, их интересам, соблюдение законности.

21 См.: Чельцов М. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры // Советское государство и право. – 1940. – № 7. – С. 124, 125.

17 См.: Адвокатура в России: Учебник. – С. 71.

18 См.: Галоганов А.П. Указ. раб. – С. 50.

частных определений являлись недооценка роли адвокатов в судебном процессе, перекалывание ответственности за срыв дел и неявку на процесс только на адвокатов, хотя нередко процессы срывались и по вине других участников, в том числе суда. Поэтому было неправильно уполномочивать суд решать спорные вопросы, вытекавшие из его взаимоотношений с адвокатурой. Неправильным был и сам факт вынесения в подобных случаях частных определений в отношении президиумов коллегий адвокатов, что противоречит ст. 29 УПК РФ.

Сегодня ситуация во взаимоотношениях адвокатуры с государственными органами резко изменилась: нет партийного «подхода», а отношения с Минюстом России постепенно приобретают цивилизованный характер. Хотя, если исходить из положений ранее действовавшего законодательства об адвокатуре, любой чиновник мог вмешиваться в любую сферу деятельности адвокатуры. В статье 32 «Положения об адвокатуре РСФСР» 1980 г. было записано, что Министерство юстиции в пределах своей компетенции контролирует соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона «Об адвокатуре», данного Положения,²² других актов законодательства, регулирующих деятельность адвокатуры; устанавливает порядок оплаты юридической помощи и, по согласованию с соответствующими ведомствами, условия оплаты труда адвокатов²³.

31 марта 1992 г. Федеративный договор и Конституция РФ отнесли регулирование вопросов адвокатуры к совместному ведению РФ и ее субъектов, что подразумевало наличие у последних полномочий на правовое управление данной сферой. Некоторые вопросы регулирования адвокатуры перешли сразу к субъектам РФ, многие из которых, ввиду пассивности Минюста России, взяли всю полноту власти над адвокатурой в свои руки. В соответствии со ст. 73 Конституции РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти при учреждении специализированных органов конституционного контроля – конституционных, уставных судов (палат), осуществляющих на их территории судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Утвержденные субъектами РФ вопросы судопроизводства в этих органах могут регулировать допуск и участие адвокатов в рассмотрении дел.

22 К сожалению, в конце 1990-х годов наметилась другая тенденция – переход от безвластия и бездеятельности органов государственного управления в лице Минюста России, согласно действовавшему тогда «Положению об адвокатуре РСФСР» 1980 г., к руководству деятельностью адвокатуры в субъектах РФ, вплоть до жесткого «зажима» адвокатуры, попыток взять ее под строгий государственный контроль.

23 См.: Бойков А.Д. Третья власть. – Курск, 1999. – С. 269.

Государство во взаимоотношениях с адвокатурой имеет минимум три основных интереса в сфере ее деятельности:

1) повсеместное качественное оказание юридической помощи населению России с тем, чтобы каждый гражданин знал свои права и умел защищаться; на предварительном следствии и в суде обеспечение защитой как обвиняемых и подсудимых, так и потерпевших от преступлений, финансирование расходов на оказание помощи малоимущим; издание инструкции по оплате юридической помощи;

2) прием в члены коллегии адвокатов с той целью, чтобы в адвокатском корпусе работали ранее не скомпрометировавшие себя ни в чем квалифицированные юристы, отвечающие всем требованиям профессии адвоката;

3) создание нормальных условий для деятельности адвокатуры в России, обеспечение правовых и материальных гарантий адвокатам, освобождение адвокатских структур от налогов и сборов.

Как верно отмечает Г.А. Смагин, принятие Закона об адвокатуре юридически оформило принадлежность адвокатуры к институтам гражданского общества и возложение на нее отдельных публично-правовых функций²⁴. По мнению С.В. Степина, «подкрепить растущий авторитет адвокатуры можно лишь путем повышения качества и эффективности оказываемой адвокатами правовой помощи. Для этого необходимо создание адвокатуры качественно нового типа, основанной как на историческом опыте самой российской адвокатуры, так и на достижениях правового регулирования адвокатуры в цивилизованных государствах. В связи с этим реализация положений и принципов Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» остается одной из самых актуальных проблем проводимой судебной реформы в России»²⁵. К сказанному необходимо добавить, что реализация положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» должна осуществляться в комплексе с применением других нормативно-правовых актов, обеспечивающих функционирование адвокатуры на территории России в настоящее время.

24 См.: Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 4, 5.

25 Цит. по: Адвокатская деятельность. – С. 59.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокатская деятельность: Учеб.-практич. пособ. / Под общ. ред. В.Н. Буробина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЭКМОС, 2003.
2. Адвокатура в России: Учебник / Под ред. проф. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. – М.: Юстицинформ, 2004.
3. Бардин Л.Н., Мастинский Я.М., Минаков А.И. О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. – 2003. – № 4.
4. Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Правовая форма XXI века и адвокатура. – М.: Юстицинформ, 2007.
5. Бойков А.Д. Третья власть. – Курск, 1999.
6. Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Российская юстиция. – 2000. – № 9.
7. Гвоздев Д. Закон об адвокатуре: четвертая попытка // Бизнес-адвокат. – 2001. – № 15.
8. Еронин В.А., Савич А.С. К обсуждению проекта федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Адвокат. – 2001. – № 8.
9. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: Монография. – М., 2002.
10. Обсуждаем Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: кто же вправе представлять интересы сторон? Судьи арбитражных судов и юристы высказывают свою точку зрения // Арбитражная практика. – 2002. – № 9.
11. Резник Г.М. «Настройка» Закона об адвокатуре: от правовой концепции к непротиворечивой практике // Российская юстиция. – 2002. – № 10.
12. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2004.
13. Чельцов М. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры // Советское государство и право. – 1940. – № 7.
14. Шаров Г.А. Адвокат без статуса. Приняты изменения к Закону об адвокатуре // Российская газета. – 2004. – 23 декабря.

«Новая адвокатская газета» – корпоративное издание нового типа, появление которого обусловлено коренными переменами, произошедшими в адвокатском сообществе России после принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Являясь органом Федеральной палаты адвокатов РФ, издание не преследует цель выступать в роли указующего или направляющего перста, представляя интересы той или иной части корпорации или группы лиц, а позиционирует себя как выразитель интересов всей российской адвокатуры. Принципиальное значение при этом имеет закрепленная Законом организация адвокатского сообщества, основанная на обязательном членстве каждого адвоката в адвокатской палате субъекта Федерации, являющейся в свою очередь членом ФПА РФ. Рассматривая в качестве высших ценностей адвокатского сообщества заложенные в Законе принципы независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, газета оценивает события государственной и общественной жизни и действия тех или иных лиц с точки зрения соответствия данным принципам. Выступая органом корпорации юристов-профессионалов, газета рассматривает профессионализм как главное качество адвоката и уделяет первостепенное внимание проблемам учебы и практического опыта коллег в различных отраслях права.

Основными направлениями издания являются:

- оперативное информирование о деятельности и решениях ФПА;
- освещение взаимоотношений адвокатуры с государственными и общественными институтами;
- освещение корпоративной жизни адвокатских палат;
- рассказ о созданных адвокатами прецедентах в национальной и международной судебной практике, публикация наиболее интересных решений судов;
- ответы на вопросы, волнующие адвокатов и адвокатские образования;
- взаимодействие с информационными изданиями адвокатских палат;
- поддержка общественно значимых инициатив адвокатов и адвокатских образований;
- информирование о наиболее важных событиях из жизни иностранной адвокатуры, о сотрудничестве российских и зарубежных адвокатских образований и адвокатов.



Адрес редакции: 119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35 Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru, press@advpalata.com

Пронин А.В.
ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ В АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В статье рассмотрены вопросы правового базиса функционирования австрийской адвокатуры, система органов адвокатского сообщества, статус адвоката. Особое внимание уделено правомочиям адвоката в гражданском и уголовном процессах.

Ключевые слова: право зарубежных государств, Австрия, адвокатура, статус адвоката, дисциплинарная ответственность.

Pronin A.V.
INSTITUTE OF ADVOCACY IN AUSTRIA

The article deals with questions of legal foundation of Austrian advocateship, the system of bar bodies, and legal status of attorneys. As well attention is paid to legal powers of attorneys in criminal and civil processes.

Keywords: law of foreign countries, Austria, advocateship, legal status of attorney, disciplinary liability.

Впервые австрийские адвокаты получили закрепление статуса своей профессиональной организации в 1869 году в связи с принятием «Положения об адвокатуре»¹. Положение подверглось существенным изменениям в 1919 году². В настоящий момент название положения изменилось с «Advokatenordnung» на «Rechtsanwaltsordnung»³. Положение имеет силу федерального закона и действует в редакции 2012 г.⁴

Большое значение в деятельности адвокатуры имеет федеральный закон «О свободном движении услуг и разрешении адвокатской практики европейских юристов и адвокатов, а также оказании юридических услуг зарубежными специалистами»⁵. Он регламентирует как деятельность адвокатуры в целом, так и вопросы, касающиеся представительства в суде. Данный закон дает возможность адвокатам стран – членов ЕС, а также Швейцарской конфедерации выступать в качестве адвоката в Австрии. Между Австрией и Швейцарией в 1994 г. заключен договор «О взаимном признании эквивалентности высшего образования»⁶.

Положение регулирует основные права и обязанности адвокатов, закрепляет требования, ограничения и запреты, предъявляемые к адвокатам,

устанавливает систему органов адвокатуры, а также порядок их формирования.

Согласно Положению в каждой земле Австрии действует собственная адвокатская палата (Rechtsanwaltskammer). Все адвокатские палаты являются автономными и самоуправляемыми юридическими лицами публичного права. В каждой региональной палате имеются свои президент, вице-президент, коллегия и дисциплинарный совет. Ключевые задачи их деятельности – надзор за деятельностью адвокатов, подготовка новых кадров, медицинское и пенсионное страхование своих членов.

На федеральном уровне палаты земель подчинены федеральной палате (Rechtsanwaltskammertag)⁷. Федеральная палата ответственна за защиту интересов адвокатской профессии в целом и представление её позиции в государственных органах.

В Федеральной палате имеются:

а) Палата представителей (Vertreterversammlung), состоящая из делегатов палат земель; их количество определяется, исходя из общего числа членов палаты;

б) Совет Президентов (Präsidentenrat), состоящий из президентов палат земель;

в) Исполнительный Комитет (Präsidium), включающий Президента федеральной палаты и трёх вице-президентов.

Федеральная палата является активным участником Международной организации адвокатов (The International Bar Association⁸).

Общие требования для получения статуса адвоката в Австрии следующие: 1) гражданство одной из стран – членов ЕС, Европейской экономической зоны или Швейцарии; 2) получение высшего юридического образования в одной из указанных

1 Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 // R. G. Bl. – № 96.

2 Gesetz, womit Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1868, R. G. Bl. Nr. 96 (Advokatenordnung), abgeändert werden // Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich. – 1919. – № 95.

3 Постановление об адвокатуре – нем.

4 Bundesgesetz, mit dem das Pensionskassengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Betriebspensionsgesetz, das Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz, die Rechtsanwaltsordnung und das Gehaltskassengesetz 2002 geändert werden // BGBl. – 2012. – I. – № 54.

5 Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Österreich (EIRAG) // StF // BGBl. – 2000. – I. – № 27.

6 Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich // BGBl. – 1994. – № 678.

7 <http://www.rechtsanwaelte.at>.

8 <http://www.ibanet.org>.

стран; 3) достаточные знания и навыки, подтверждающие, что право Австрии изучено «в достаточном объёме».

Заявление о включении в список адвокатов может быть подано кандидатом в квалификационную комиссию при Верховном суде земли либо в региональную адвокатскую палату.

Если претендент не имеет опыта работы в качестве адвоката-стажёра, к нему предъявляются следующие требования: а) по крайней мере пять месяцев работы в суде или прокуратуре; б) три года работы в качестве юрисконсульта; в) свыше 15 месяцев работы в нотариате, налоговых органах или университете; г) прохождение специальных курсов.

Зачисление в списки адвокатской палаты возможно только после прохождения пятилетней стажировки и сдачи экзамена. В то же время существует возможность ускоренного допуска к сдаче экзамена, если претендент имеет два года стажа в качестве адвоката-стажёра, а также не менее пяти месяцев службы в суде и прошёл специальные курсы.

Экзамен сдаётся квалификационной комиссией, созданной при Верховных судах земель как в письменной, так и в устной форме. Комиссия состоит из председателя суда, его заместителя и представителей от науки (точное количество членов комиссии определяется председателем суда). Процедура сдачи экзамена урегулирована в федеральном законе «Об адвокатском экзамене» 1985 г.⁹

Адвокат не может заниматься деятельностью, которая порочит репутацию адвокатуры, заниматься нотариальной практикой, находиться на государственной службе (за исключением преподавательской деятельности).

Согласно § 48 УПК Австрии¹⁰ адвокаты отнесены к категории «защитник» (*Angeklagter*)¹¹. В соответствии с § 57 УПК защитник даёт консультации и оказывает поддержку обвиняемому; Защитник уполномочен и обязан применять все средства, которые требуются для защиты его подопечного и не противоречат закону, договору поручения и «совести» адвоката. Обвиняемый может отказаться от собственных пояснений, в случае если они противоречат пояснениям адвоката. Отказ обвиняемого от кассационной жалобы на решение суда является недействительным, если обвиняемый

не проконсультировался по этому вопросу со своим адвокатом.

Права адвоката в гражданском процессе регулируются Четвёртым разделом ГПК¹². В соответствии с § 26 ГПК стороны могут защищать свои интересы либо самостоятельно, либо через представителя. При рассмотрении в районных судах дел с ценой иска более 5000 евро обязательно участие адвоката¹³. В ходе рассмотрения дела адвокат может по своей инициативе передать свои полномочия другому адвокату или помощнику адвоката. Полномочия адвоката на участие в процессе подтверждаются удостоверением, выданным адвокатской палатой.

Адвокат несёт дисциплинарную ответственность перед адвокатской палатой за деяния, портящие репутацию адвокатуры. Порядок рассмотрения дисциплинарных правонарушений закреплён в федеральном законе «О дисциплинарном праве адвокатов и адвокатов-стажёров» 1990 г.¹⁴ Вопрос о привлечении к ответственности разрешается дисциплинарным советом палаты. Рассмотрение дела осуществляется сенатом, состоящим из пяти человек. Решение сената может быть обжаловано в высшую апелляционную комиссию. Этот орган состоит из двух адвокатов и двух судей Верховного суда. Жалоба на адвоката может быть подана любым лицом, в том числе и анонимно. Срок давности привлечения к дисциплинарной ответственности составляет пять лет с момента совершения проступка.

К адвокату могут быть применены следующие санкции: а) письменный выговор; б) штраф на сумму до 45000 евро; в) запрет на адвокатскую практику на срок до одного года; г) исключение из адвокатуры¹⁵. Если адвокат был исключён из адвокатуры, палата, членом которой он являлся, информирует об этом Верховный, Административный и Конституционный суды Республики.

Возможно применение к адвокату и временных санкций: а) осуществление надзора за его деятельностью; б) запрет на ведение деятельности в определённых судах и иных органах власти; в) временный запрет на адвокатскую практику; г) запрет на обучение адвокатов-стажёров.

12 Zivilprozessordnung // StF // RGBL. – 1895. – № 113.

13 Для обозначения такой обязанности закон использует формулу «absolute Anwaltpflicht».

14 Bundesgesetz vom 28. Juni 1990 über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter – DSt) sowie über Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, der Zivilprozessordnung und der Strafprozessordnung // StF // BGBl. – 1990. – № 474.

15 При этом приём в адвокатуру вновь возможен по истечении трёх лет.

9 Bundesgesetz vom 12. Dezember 1985, mit dem Bestimmungen über die Rechtsanwaltsprüfung und über sonstige Erfordernisse zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft getroffen werden (Rechtsanwaltsprüfungsgesetz – RAPG) // StF // BGBl. – 1985. – № 556.

10 Strafprozeßordnung 1975 // StF // BGBl. – 1975. – № 631.

11 Интересно отметить, что в качестве защитника могут выступать не только адвокаты, но и университетские преподаватели уголовного права и уголовного процесса.

Оплата труда адвокатов урегулирована федеральным законом «Об адвокатском тарифе» 1969 г.¹⁶ Проблема оплаты услуг адвоката является дискуссионной в австрийской науке¹⁷. Закон устанавливает систему экономических гарантий деятельности адвоката. Он закрепляет минимальные тарифы оплаты за совершение отдельных процессуальных действий в разбирательстве в судах общей юрисдикции по гражданским делам, в третейском суде, а также по уголовным делам частного обвинения. При этом адвокат не связан тарифами, и по соглашению с доверителем может быть установлена иная система оплаты¹⁸. Австрийские ГПК и УПК дают малоимущим лицам право на представление их интересов в суде бесплатно. Такие лица должны предоставить в суд декларацию о доходах, а оплата услуг адвоката производится из федерального бюджета.

В качестве одной из традиций деятельности австрийской адвокатуры можно назвать особую форму одежды. В настоящий момент действует постановление федерального Министерства юстиции «О костюмах адвокатов, стажёров в адвокаты и представителей для официальных случаев»¹⁹. Установлена особая форма одежды адвоката для участия в судебном заседании (во многом похожа на судейскую мантию).

16 Rechtsanwaltsstarifgesetz (RATG) // StF // BGBl. – 1969. – № 189.

17 Marianne Roth. Cost and fee allocation in civil procedure: Austria // International Academy of Comparative Law 18th World Congress Washington D.C. July 21–31, 2010.

18 Encyclopedia of International Commercial Arbitration. Austria, WoltersKluwer 2009, A3.26.

19 Verordnung des Justizministeriums vom 17. Juni 1904, womit den Rechtsanwälten, Rechtsanwaltsanwärtern und Verteidigern das Tragen eines Amtskleides gestattet wird // StF // RGBl. – 1904. – № 59.

Таким образом, Австрийская Республика имеет детальную законодательную регламентацию внутренних процедур в деятельности адвокатуры, а также вопросов дисциплинарной ответственности адвокатов.

В связи с перманентно существующей в России дискуссией об адвокатской этике и принятием Всероссийским съездом адвокатов в 2003 г. Кодекса профессиональной этики адвоката²⁰ особенно интересными кажутся соответствующие положения австрийского законодательства. В Австрии уже более 20 лет действует закон «О дисциплинарном праве адвокатов и адвокатов-стажёров», являющийся, по сути, кодексом профессиональной этики. Законом установлены меры ответственности за действия адвокатов, портящие репутацию профессии. Изучение опыта функционирования института дисциплинарной ответственности, норм австрийского права, посвящённых адвокатской этике, может оказать позитивное влияние на развитие института адвокатской этики в России²¹.

Пристатейный библиографический список

1. Деханов С.А. Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе. – М.: Юрлитинформ, 2012.
2. Encyclopedia of International Commercial Arbitration. Austria, WoltersKluwer 2009, A3.26.
3. Marianne Roth. Cost and fee allocation in civil procedure: Austria // International Academy of Comparative Law 18th World Congress Washington D.C. July 21–31, 2010.

20 Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: www.fparf.ru/norms/codex.htm

21 Деханов С.А. Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 243–246.



Рагулин А.В.

Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации

Монография

Москва, 2011

В издательстве Евразийского научно-исследовательского института проблем права вышла монография Руководителя центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры ЕврАзНИИПП к.ю.н., доцента А.В. Рагулина «Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации» (М.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011).

В работе на основе действующего уголовно-процессуального законодательства, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, материалов научных исследований и правоприменительной практики рассматриваются проблемные вопросы содержания и практического применения нормативных положений, регламентирующих профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката.

Стоимость книги составляет 250 рублей с учетом расходов на пересылку. Желающие приобрести вышеуказанную работу могут обращаться по электронной почте: info@eurasniipp.ru или по адресу и (или) телефону ЕврАзНИИПП: (+79174061340). Более подробная информация на сайте ЕврАзНИИПП: www.eurasniipp.ru

Бригадин И.И.
ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ В ИСПАНИИ

В статье автор рассматривает общие вопросы организации системы адвокатуры в Испании, систему органов адвокатского сообщества, статус и отдельные вопросы деятельности испанских адвокатов.

Ключевые слова: Испания, адвокатура, статус адвоката, европейское право.

Brigadin I.I.
INSTITUTE OF ADVOCACY IN SPAIN

In the paper the author examined common problems of organization of advocates in Spain, the system of the Bar, status of the Spanish advocates, some issues of their activities.

Keywords: Spain, legal profession, advocate status, European law.

Согласно ч. 2 статьи 24 Конституции Испании каждый имеет право на защиту и содействие адвоката. Данная конституционная норма подчеркивает важнейшую роль адвоката в процессе осуществления и защиты законных прав и интересов граждан, тем самым придавая особое значение адвокатской профессии в Испании.

Адвокат – это профессионал, который действует в интересах и для защиты своего клиента в процессах любого рода, а также при оказании юридической помощи или консультировании. Как указывает ст. 542.1 Органического закона «О судостроительстве» 1985 г.¹, название и деятельность адвоката относятся исключительно к лицам с высшим юридическим образованием, профессионально осуществляющим защиту и представляющим интересы сторон в процессах любого рода или оказывающим юридическую помощь и консультирование.

В настоящее время в Испании² насчитывается 130038 практикующих адвокатов³ и 55601 непрактикующих зарегистрированных адвокатов.

Все адвокаты объединены в Генеральный совет адвокатов Испании⁴, представляющий адвокатскую профессию на национальном уровне. Также в стране функционируют 83 местные коллегии адвокатов (Colegios de Abogados).

История Генерального совета адвокатов Испании ведётся с 1942 года, когда тогдашний декан Коллегии адвокатов Сарагосы Эмилио Лагуна Азорин направил сообщение всем членам Коллегии адвокатов Мадрида, в котором он подвел итоги работы испанских адвокатов. В том же году это послание было разослано всем коллегиям Испании. С этого началось обсуждение возможности создания единой общенациональной структуры, которая

позволила бы скоординировать действия местных коллегий, придать большее значение профессии адвоката, участвовать представителям юридической профессии страны в законодательном процессе, защитить права адвокатов, предоставить пенсии вдовам и сиротам адвокатов.

Создание единой структуры было одобрено Министерством юстиции Испании. 19 июня 1943 года был создан Генеральный совет ассоциаций адвокатов Испании, впоследствии переименованный в Генеральный совет адвокатов Испании, действующий и поныне.

Генеральный совет адвокатов утверждает уставы каждой ассоциации адвокатов, а также общенациональные правила, регулирующие отдельные аспекты профессии. Регистрация в местной коллегии адвокатов является обязательным условием для того, чтобы лицо имело возможность заниматься практической деятельностью в качестве адвоката на территории всей Испании.

83 местные коллегии адвокатов сгруппированы в 10 региональных адвокатских ассоциаций (Consejos Autonómicos de Colegios de Abogados), объединённых по территориальному принципу. Например, ассоциация адвокатов Каталонии⁵ объединяет в себе 15 местных коллегий адвокатов Каталонии. Помимо Конституции Испании, деятельность адвокатов регулирует целый ряд нормативных актов. В их числе Органический закон «О судостроительстве» 1985 г., Генеральный устав адвокатуры Испании⁶, Этический кодекс адвокатов Испании⁷ и некоторые другие⁸.

5 Consell de Col·legis d'Avocats de Catalunya [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.cicac.cat>.

6 Estatuto General de la Abogacía Española [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/Estatuto-General-de-la-Abogacia-Espanola2.pdf>.

7 Código deontológico de la Abogacía Española [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf.

8 Деханов С.А. Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 180.

1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial // BOE núm. 157 de 2 de julio de 1985. В законе вопросам адвокатуры посвящён раздел 2 книги VII.

2 <http://www.abogacia.es/conozcanos/la-institucion/historia>.

3 Abogado – исп.

4 Consejo General de la Abogacía Española [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.abogacia.es>.

Порядок получения статуса адвоката в Испании следующий.

До ноября 2011 года испанские студенты, получившие высшее юридическое образование, автоматически имели право на вступление в местную коллегию адвокатов без каких-либо дополнительных требований к квалификации или сдачи экзаменов. Данное положение изменилось с 1 ноября 2011 года со вступлением в силу Органического закона «О доступе к профессии адвоката»⁹. Указанный закон был принят 30 октября 2006 года. Однако он предусматривал пятилетний переходный период перед его вступлением, чтобы студенты, которые уже приступили к обучению по юридической специальности, могли воспользоваться возможностью получить статус адвоката по «старым» требованиям.

Новый порядок получения статуса адвоката установлен Королевским декретом от 16 июня 2011 г.¹⁰, который был принят во исполнение положений органического закона 2006 г.

В соответствии с новой процедурой выпускники юридических факультетов обязаны пройти необходимую практику и сдать государственный экзамен для получения статуса адвоката. В целом, согласно статье 17 Королевского декрета 2011 года, для соискателей предъявляются следующие требования: а) наличие высшего образования (*Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho* или равноценная степень); б) прохождение двухлетней подготовительной практики, в течение которой обучающийся не может получать заработную плату, однако ему может быть предоставлена стипендия юридической фирмы; в) сдача государственного экзамена.

Важную роль в процессе правового регулирования деятельности адвокатов в Испании играет право Европейского Союза. В частности, коммунитарные нормы регулируют вопросы, связанные с доступом на испанский рынок юридических услуг иностранных специалистов из стран – членов ЕС. Главным правовым инструментом в данной сфере выступает Директива 98/5/ЕС 1998 года¹¹. Испания имплементировала указанную коммунитарную

Директиву посредством принятия Королевского декрета 936/2001 от 3 августа 2001 года¹².

Директива предусмотрела возможность осуществления адвокатской деятельности для граждан ЕС, Европейской экономической зоны и Швейцарии во всех государствах-участниках при соблюдении соответствующих национальных квалификационных требований. Граждане, которые хотят заниматься адвокатской профессией на постоянной основе в Испании, должны быть зарегистрированы в соответствующей территориальной коллегии адвокатов, в пределах территориальной сферы деятельности которой они имеют постоянное место жительства. После трех лет практики в Испании они имеют право на переквалификацию и получение статуса испанского *Abogado*.

Регистрация осуществляется подачей заполненного заявления, предусмотренного соответствующей коллегией адвокатов, которое должно содержать, как минимум, следующие данные: имя и фамилия заявителя; национальность; страна, в которой была получена профессиональная квалификация юриста; компетентный орган в стране гражданства; адрес постоянного места жительства; в случае принадлежности соискателя профессиональному образованию в родной стране – наименование и правовая форма такого образования.

Заявка должна сопровождаться представлением следующих документов: а) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность заявителя и его гражданство ЕС или Европейской экономической зоны; б) свидетельство о регистрации, выданное компетентным органом государства-участника, подтверждающее, что заявитель является адвокатом по профессии; свидетельство, подтверждающее страхование гражданской ответственности, если заявитель его оформил в своей родной стране; в) справка о судимостях / их отсутствии, выданная как в Испании, так и в родном государстве; г) две идентичные фотографии; заявление о месте осуществления профессиональной деятельности на территории Испании; квитанция об оплате регистрационного сбора; д) ксерокопия квитанции об оплате испанского налога на осуществление экономической деятельности; свидетельство, подтверждающее оплату сбора на социальное обеспечение в государстве – члене гражданства заявителя на сумму, которая сопоставима с таковой для испанских адвокатов; е) в случае, если таковой сбор

9 Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales // Boletín Oficial del Estado, núm. 260 de 31 de octubre de 2006, páginas 37743 a 37747.

10 Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales // Boletín Oficial del Estado, núm. 143 de 16 de junio de 2011, páginas 61762 a 61774.

11 Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained // OJ L 77, 14.3.1998, p. 36–43.

12 Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro estado miembro de la Unión Europea // Boletín Oficial del Estado, núm. 186 de 4 de agosto de 2001, páginas 28875 a 28880.

отсутствует, заявителю необходимо представить подтверждение вступления в Главный взаимный фонд адвокатов или в испанскую систему социального обеспечения, которая соответствует форме осуществления деятельности в качестве адвоката в Испании; ж) платежное поручение банка о выплате периодических платежей, которые должны быть уплачены зарегистрированными адвокатами; з) заявление в форме присяги или обещания, что в ходе своей деятельности в Испании заявитель будет соблюдать Конституцию Испании и все другие испанские законы и правила, добросовестно соблюдать этические правила и нормы, регулирующие профессию адвоката, как это предусмотрено статьей 16 Генерального статута испанских адвокатов; и) любой другой документ, требуемый соответствующей местной коллегией адвокатов.

Все прилагаемые к заявлению документы должны быть заверены и переведены на испанский язык. Максимальный срок для принятия решения руководящим органом соответствующей коллегии адвокатов о регистрации иностранного заявителя составляет два месяца. Если по истечении данного срока решение не было принято, то на основании статьи 7 Королевского декрета 2001 г. иностранный заявитель регистрируется для осуществления адвокатской деятельности на территории Испании.

До начала нового тысячелетия адвокатам Испании было запрещено рекламировать свои услуги или давать объявления как самостоятельно, так и через средства массовой информации.

Однако поправки, внесённые в Генеральный устав адвокатуры Испании и Этический кодекс адвокатов Испании, существенно смягчили традиционные ограничения на рекламу услуг адвокатов. Статья 25 Генерального Устава теперь допускает «лояльную» и «правдивую» рекламу. Реклама должна соответствовать нормам, содержащимся в Этическом кодексе, и правилам местной коллегии адвокатов.

В соответствии со статьей 7 Этического кодекса реклама запрещается, когда речь идет о выявлении фактов, данных или обстоятельств, которые защищены профессиональной тайной, когда она ставит под угрозу независимость адвоката, а также обещает результаты, которые не зависят исключительно от деятельности адвоката, услуги которого рекламируются. Кроме того, запрещаются обещания адвоката относительно результата оказания услуг, а также использование в любой форме сравнительной рекламы, прямое или косвенное подстрекательство к обращению к нему жертв несчастных случаев или их наследников или премников.

Адвокат в Испании обязан хранить профессиональную тайну. Это означает, что адвокат не может разглашать факты или раскрывать содержание документов, переданных ему клиентом. Адвокатская тайна – это не право адвоката, а основное право подсудимого, заключается в неразглашении того, о чем обвиняемый имеет право молчать, и всегда применяется в тех случаях, когда адвокат действует в качестве такового¹³.

Адвокатская тайна, таким образом, распространяется на три вида деятельности. Об этом говорит и ст. 542.3 Органического закона 1985 г.: «Адвокаты должны будут хранить тайну всех дел или новостей, о которых они узнают в процессе осуществления своей профессиональной деятельности, не будучи обязанными давать показания о них».

Сохранение адвокатской тайны рассматривается как бессрочное обязательство¹⁴, которое распространяется на всех адвокатов, органы адвокатского сообщества и их персонал, даже если адвокаты и их персонал прекратили профессиональную или трудовую связь с ними. Это относится ко всем фактам, документам или обстоятельствам, которые стали им известны в отношении тех, кто обращался в адвокатский кабинет за квалифицированной помощью.

В Испании не допускается конфликт интересов клиента. Адвокату запрещается представлять двух или более клиентов, чьи интересы противоречат друг другу, либо когда интересы двух и более клиентов могут стать причиной возникновения конфликта, либо если адвокат имеет личную заинтересованность в деле или соглашении. Соблюдать это правило также должны и сотрудники адвоката. Когда назревает конфликт интересов, адвокат должен немедленно приостановить свое участие в деле, сообщить всем заинтересованным сторонам об имеющемся конфликте. Дальнейшее представительство интересов этих клиентов адвокату запрещено, однако он всё же может оказывать свои функции в тех рамках, которые позволяют этого конфликта избежать.

Адвокаты являются независимыми, не допускаются внешний контроль, влияние, давление на процесс выполнения профессиональных обязанностей. Как провозглашено в Этическом кодексе, в правовом государстве интеллектуальная и нравственная независимость адвоката является столь же существенным условием, как и независимость суда; независимость, которую адвокат должен сохранять

13 Ильин К. Адвокатская тайна и отмывание денег в испанском законодательстве // Адвокатская практика. – 2009. – № 2. – С. 38–40.

14 Там же. – С. 38–40.

постоянно, представляет гарантию того, что интересы клиента защищаются объективно.

Адвокат должен воздерживаться от участия в делах, в которых супруги или родственники являются членами судебного органа. Каждая местная ассоциация адвокатов имеет свою дисциплинарную коллегия, обеспечивает соблюдение правил адвокатской этики и практики, расследует нарушения этих правил и принимает соответствующие решения¹⁵.

В Испании не существует специальных норм, которые устанавливают компетенции адвоката: презюмируется, что адвокат является компетентным во всех отраслях права. На практике адвокаты действительно специализируются, однако это происходит неофициально, и рекламировать это не разрешено.

Каждая местная коллегия адвокатов имеет свою дисциплинарную комиссию. Решение последней может быть обжаловано в Генеральный совет адвокатуры. Функциями дисциплинарных комиссий являются: а) обеспечение соблюдения членами коллегий правил адвокатской этики и практики;

б) проведение расследований нарушений этих правил в пределах их компетенции; в) принятие решений по жалобам на адвокатов, которые нарушили правила профессионального поведения и этики; г) производство по всем вопросам дисциплинарной юрисдикции.

Комиссия может применить к адвокатам следующие меры ответственности: вынести выговор, назначить штраф, временно отстранить адвоката от выполнения профессиональных обязанностей или полностью лишить адвокатского статуса. Дисциплинарного трибунала, который действовал бы независимо от коллегий адвокатов, в Испании не существует.

Таким образом, в настоящее время в Испании действует серьезная правовая база, регулирующая статус адвоката.

Пристатейный библиографический список

1. Деханов С.А. Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе. – М.: Юрлитинформ, 2012.
2. Ильин К. Адвокатская тайна и отмывание денег в испанском законодательстве // Адвокатская практика. – 2009. – № 2.

¹⁵ Там же.



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: <http://www.eurasniipp.ru> E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-903-31-257-90

Мельников В.Ю.

УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА¹

Автор рассматривает вопросы, касающиеся адвокатского расследования в ходе уголовного судопроизводства. Логическим продолжением частного начала в уголовном процессе является расширение права стороны защиты на собирание доказательств по уголовному делу, которые необходимы для опровержения подозрения и обвинения, защиты прав личности. Только таким путем можно уравновесить статус субъектов стороны обвинения и статус субъектов стороны защиты в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: адвокатское расследование, гарантии прав личности, конституционные права и свободы человека и гражданина, обеспечение прав и свобод человека, уголовно-процессуальное законодательство.

Melnikov V.J.

PARTICIPATION OF THE DEFENSE DURING THE PRE-TRIAL

The author addresses issues relating to lawyers investigation in criminal proceedings. Logical continuation of the privateness in the criminal process is the expansion of the rights of the defense by picking up evidence in criminal proceedings, which are necessary to refute the suspicions and accusations, protection of individual rights. The only way to balance the status of subjects of the prosecution and the status of the subjects of the defense in criminal proceedings.

Keywords: attorneys investigation, guarantees of individual rights, constitutional rights and freedoms of man and citizen, maintenance of the rights and freedom of the person, criminally-remedial legislation.

Конституционная гарантия на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (ст. 48 Конституции РФ) должна истолковываться как требование активной уголовно-процессуальной деятельности защитника, направленной на оказание правовой помощи подзащитному, участие защитника в доказывании, а также на охрану прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого. В УПК РФ мы наблюдаем детальную нормативную конкретизацию в отраслевом законодательстве конституционного положения, логический перевод его на меньший уровень абстрактности.

Интересы личности, как интересы определенного участника уголовного процесса, выражают ее потребность в защищенности жизненно важных для нее ценностей. Защиту прав личности в уголовном процессе невозможно представить без такого участника уголовного судопроизводства, как защитник (адвокат).

Нарушение процессуальных прав защитника одновременно влечет и нарушение права на защиту обвиняемого (подозреваемого), которому он должен оказывать квалифицированную юридическую помощь. Следовательно, права и обязанности защитника (представителя), так же как и права иных участников уголовного процесса, являются объектом обеспечения прав личности в уголовном процессе.

Процессуальная деятельность защитника является разновидностью уголовно-процессуальной деятельности. Будучи производной от функции защиты, уголовно-процессуальная деятельность защитника не является однородной. Следует отметить, что УПК РФ обязанности адвоката (защитника) в уголовном процессе напрямую не установлены. Статья 53 УПК РФ указывает, что «защитник вправе». Из этой нормы следует, что адвокат имеет право использовать не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

Как показало проведенное автором исследование, из общего числа опрошенных утверждают: право иметь защитника не разъяснялось им при задержании – 52 %, при аресте – 48 %.

Обвиняемые и подозреваемые в ряде случаев встречают противодействие, на что указали 14 % из них в группе опрошенных. Чаще других, по утверждению подозреваемых и обвиняемых, воспрепятствование следователем использованию помощи защитника осуществлялось путем навязывания определенного защитника (34 %), напоминаний о необходимости оплаты услуг защитника (11 %). Лишь 18 % защитников ответили, что, по их мнению, следователи должным образом выполняют обязанность по разъяснению прав подследственному.

П.А. Лупинская отмечала, что в УПК РФ идея параллельного расследования заложена не была, в нем «не воспринята модель англо-саксонского судебного разбирательства, где суд полностью пассивен, обеспечивая только такой ход процесса,

¹ Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение № 8558 от 07.09.2012.

который дает возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе»².

Е.Г. Мартынчик отмечал, имеются достаточные основания для выводов о том, что в то же время сложились концептуальные основы адвокатского расследования. Только в условиях функционирования адвокатского расследования имеет смысл существование и эффективное использование тактики профессиональной защиты в состязательном уголовном процессе³.

Невозможно реформировать досудебную часть процесса, уравнивать в доказывании стороны, не пересмотрев взгляды на ключевые положения теории доказательств. Теория судебных доказательств невозможна без отсутствия реальной состязательности сторон. Реализовать указанные идеи можно, введение адвокатского расследования возможно только при кардинальном изменении российского уголовного процесса в целом, которому присущи и розыскные элементы, и состязательные начала. Здесь имеются в виду предписания ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которые развивают идеи, заложенные в Концепции судебной реформы РФ.

Перечисленные цели нового уголовно-процессуального законодательства в действующей его модели в полной мере так и не были достигнуты. Законодатель фактически закрепил неравенство сторон на досудебном производстве российского уголовного процесса. Предварительное расследование было и остается инквизиционным, с явно лишь обвинительным уклоном, ограничивающим статус личности, ее правовые возможности защищать свои права, свободы и законные интересы. Равными (в смысле математически тождественными) правами стороны наделяются лишь в стадии судебного разбирательства (ст. 224 УПК РФ), тогда как в досудебных стадиях такого равенства прав нет, сами нормы предварительного расследования остались без изменений.

Л.А. Воскобитова считает, что терминология «параллельное адвокатское расследование» не совсем удачна, так как неточно отражает существо изменений полномочий адвоката в доказывании в уголовном судопроизводстве⁴. Речь идет лишь о самой конструкции, и необходимо различать:

а) закрепление ее в законе;

б) реализацию ее в практике современного российского уголовного судопроизводства.

Параллельное адвокатское расследование, характерное для англосаксонского уголовного судопроизводства, строится на признании искового характера уголовно-процессуальных отношений. Этим обусловлено предоставление сторонам дискреционных полномочий по распоряжению иском (признание вины, возможность уменьшать обвинение по соглашению с защитой и т. п.) и с соответствующим распределением бремени доказывания между сторонами обвинения и защиты.

Уголовное судопроизводство в современной России остается в сфере публичных отношений и по своей конструкции сохранило тип смешанного уголовного процесса. Адвокат в уголовном судопроизводстве не наделен никакими властными полномочиями. Он действует исключительно односторонне в интересах своего доверителя. Поэтому его полномочия по участию в доказывании имеют принципиально иную природу, обусловленную, с одной стороны, презумпцией невиновности (ст. 49 Конституции, ст. 14 УПК РФ), а с другой – конституционной обязанностью оказывать доверителю квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ).

При построении уголовного процесса по принципу уголовно-искового производства бремя доказывания распределяется между сторонами, и сторона защиты несет бремя доказывания тех положений, которые она утверждает перед судом. Признание в российской доктрине права адвоката на проведение «адвокатского расследования» неизбежно поставит в повестку дня вопрос о перераспределении бремени доказывания и возложении на защитника определенных обязанностей по доказыванию позиции защиты. Согласно требованиям УПК РФ процессуальное бремя доказывания на защитнике не лежит. Это может породить иллюзию, что защитник вообще освобожден от бремени доказывания по уголовному делу, что любое его заявление о фактах или непричастности подзащитного априори должно быть принято судом и подвергаться исследованию⁵.

В УПК РФ законодатель акцентировал внимание на формировании процессуального статуса участников процесса, выступающих на сторонах обвинения и защиты. Закрепление совокупности прав адвоката, т. е. провозглашение их в тексте

2 Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2005. – С. 254.

3 Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. – 2012. – № 1. – С. 21.

4 Воскобитова Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2. – С. 22–24.

5 Калиновский К.Б. Обоснованность уголовно-процессуальных решений в свете учения о бремени доказывания // Доказывание и принятие решений: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти П.А. Лупинской. – М.: МПЮА, 2011. – С. 59–66.

закона, формирует материально-правовую основу для участия адвоката в доказывании. Эти нормы остались необеспеченными процедурно в силу крайне непоследовательного, несистемного и фрагментарного регулирования собственно процедуры реализации этих продекларированных прав⁶.

Проблемы участия защитника-адвоката в уголовном судопроизводстве требуют совершенствования и завершения системного регулирования, серьезной работы и конкретных мер по совершенствованию практики реализации уже имеющихся положений УПК РФ и дальнейшего развития этой практики параллельно с развитием законодательства.

В современном российском уголовном процессе пока существует слабая сторона защиты, по-прежнему реализующая свои полномочия посредством в основном только ходатайств, адресуемых дознавателю, следователю и суду. Дознавателями, следователями удовлетворяется не более 38 % ходатайств о дополнении предварительного следствия и проведении новых следственных действий. 27 % опрошенных защитников пояснили, что ходатайство перед его удовлетворением неоднократно отклонялось. 23 % сообщили о том, что ходатайства не были удовлетворены ни в ходе предварительного расследования, ни в ходе судебного следствия и были приложены лишь к кассационной жалобе. Обжалование защитниками в прокуратуру, в суд фактов отказа в удовлетворении ходатайств не дает положительного результата. Суды в рамках судебного контроля чаще всего отказывают в жалобах в порядке ст. 125 УПК РФ, ссылаясь на процессуальную самостоятельность дознавателя, следователя⁷.

Для устранения недостатков в рассмотрении и удовлетворении ходатайств требуется более четкая правовая регламентация вопросов, связанных с разрешением ходатайств. УПК РФ однозначно не определяет, в течение какого периода времени орган расследования обязан объявить заявителю результаты рассмотрения ходатайств, а также срок, в течение которого допускается обжалование

решения об отказе в удовлетворении ходатайства⁸. Степень значимости для дела обстоятельств, об установлении которых ходатайствует защитник, обоснованность ходатайств и законность их разрешения определяет фактически только следователь (дознаватель) по своему усмотрению, на основе своего внутреннего убеждения, а это в свою очередь не исключает субъективного подхода к разрешению ходатайства. Подобного рода пробелы в правовой регламентации полномочий должностных лиц, осуществляющих производство по делу, могут способствовать нарушению прав и законных интересов защитника и его доверителя.

Оценивать ходатайства защитника, например, о приобщении к делу представленных им предметов и документов, с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности должен только суд в ходе рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу. Есть основания также указать в уголовно-процессуальном законе, что в течение периода обжалования уголовное дело не может быть направлено прокурору для утверждения обвинительного заключения (акта) и передачи его в суд.

Уголовно-процессуальное законодательство впервые закрепило положение «защитник вправе собирать доказательства», а затем определило и пути данной деятельности (п. 1, 2, 3 ч. 3 ст. 86 УПК). С.А. Шейфер отмечал, что конструкция частных следственных действий является искусственной, нежизненной, вступает в явное противоречие с установившимися основами доказывания в отечественном уголовном процессе⁹.

В УПК РФ «опрос лиц с их согласия» защитником необоснованно назван средством собирания уголовно-процессуальных доказательств (п. 2 ч. 3 ст. 86). Многие авторы все же считают такой опрос способом собирания доказательств¹⁰. Действительно, опрос лиц защитником с их согласия (императивное требование) может являться очень важным средством собирания информации, необходимой для реальной защиты подозреваемого или обвиняемого, последующего допроса опрошенного

6 Рагулин А.В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2009. – № 4 (15). – С. 14–19

7 Пролетарский районный суд Ростова-на-Дону 24.06.2009 оставил без удовлетворения жалобу защитника Ревякина М.Н. об отмене постановления от 09.07.2009 дознавателя ОД ОВД Пролетарского района Ростова-на-Дону об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении опознания подозреваемого Т.Р.Э. Выслушав мнение участников судебного заседания, проверив представленные материалы, суд посчитал, что согласно требованиям ст. 41 ч. 2 п. 1 УПК РФ дознаватель самостоятельно производит следственные и иные процессуальные действия и принимает процессуальные решения. Действия дознавателя не противоречат требованиям УПК РФ. Дознание по делу не закончено. Согласно требованиям ст. 120 УПК РФ отклонение ходатайства не лишает заявителя права вновь его заявить.

8 Рагулин А.В. О праве адвоката на заявление ходатайств на стадии предварительного расследования уголовного дела // Актуальные проблемы правосудия в современном мире: Материалы международной научно-практической конференции. – Челябинск, ООО «Изд-во РЕКПОЛ», 2010. – С. 229–233.

9 Шейфер С.А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ // Государство и право. – 1995. – № 10. – С. 99–100.

10 Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: Материалы международной научно-практической конференции. – М., 2004. – С. 134–135; Игнатов С.Д. Адвокат и его деятельность в уголовном судопроизводстве России. – Ижевск, 2005. – С. 87; Уголовный процесс. Общая часть: Учебник. – СПб., 2004. – С. 209 и др.

лица¹¹. Однако законодатель четко определил и ограничил круг субъектов собирания доказательств (ст. 74, ч. 1 ст. 86 УПК РФ). П.А. Лупинская отмечала, что «документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательств, как допустимость, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме»¹². По мнению автора, выявленные и собранные защитником в предусмотренном порядке сведения, предметы, документы могут являться относимыми и допустимыми доказательствами (поскольку это не вызывает сомнений в свете положений ч. 3 ст. 86 УПК РФ) с момента приобщения их к делу должностными лицами, правомочными собирать доказательства путем производства следственных и процессуальных действий.

В кассационном определении Верховного Суда РФ указано, что «из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц... нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц... или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу»¹³. Как видно, защитник не имеет права собирать доказательства, но имеет возможность собирать информацию об источниках доказательств, которые после их процессуальной проверки путем проведения следственных действий могут быть признаны доказательствами.

С одной стороны, признается существование так называемого «параллельного расследования», но отвергается возможность его проведения защитником, а с другой – отдается приоритет непроцессуальным формам собирания информации по сравнению с процессуальными¹⁴.

11 Рагулин А.В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2). – С. 50–52.

12 Лупинская П.А. Собрание доказательств. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2003. – С. 254; Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики применения (к пятилетию УПК РФ): Материалы научно-практической конференции. – М., 2007. – С. 619; Доля Е.А. О доказывании и доказательствах // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания. – С. 174–178 и др.

13 Кассационное определение ВС РФ по делу К. от 18.12.2004; Рагулин А.В. Необходимо совершенствование российского законодательства о праве адвоката на непосредственное участие в процессе доказывания // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве. – М., 2011. – С. 232–233.

14 Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации: Учебник для вузов. – М., 2001. – С. 66.

Подобный подход нелогичен и противоречив.

Роль стороны защиты в уголовно-процессуальном познании менее значима, чем роль стороны обвинения. Познание, осуществляемое стороной защиты, отличается рядом особенностей. К их числу следует отнести изначальную незаинтересованность защиты в познании тех обстоятельств, которые для обвинения составляют цель и содержание познания, решении задач, которые обусловлены презумпцией невиновности¹⁵. Поэтому процессуальные задачи защиты определяются индивидуальной ситуацией уголовного дела и тактикой защиты. В то же время сторона защиты также вправе участвовать в доказывании, а для этого ей необходим соответствующий объем процессуальных прав. Анализ противоречий, выявление неполноты и односторонности, выдвижение оправдательной версии, обнаружение недопустимости собранных доказательств – все эти средства не могут использоваться защитой без собирания собственных доказательств¹⁶.

Из этого можно заключить, что функциональное построение процесса предполагает не формальное (математически тождественное) уравнивание сторон по количеству предоставляемых им прав, а содержательное равенство их возможностей, соотнесенное с их функциональными целями и соответствующее этим целям. Иными словами, каждая из сторон должна получать в уголовном процессе столько прав, сколько необходимо ей для реализации своей функции. Это должны быть такие права, которые обеспечат саму возможность осуществления данной функции и решение стоящих перед стороной процессуальных задач.

Следовательно, законодатель, предоставив защитнику право собирать доказательства, по сути, признал за ним право производить адвокатское расследование¹⁷. Наделив защитника правами, предусмотренными ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, законодатель придал этой деятельности процессуально-правовой характер, включил ее в сферу доказывания по уголовным делам. Действия защитника могут быть отнесены к иным процессуальным действиям (п. 32 ст. 5 УПК РФ), хотя это и слишком общее понятие.

15 Савицкий В.М. Выступление на конференции // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ: Материалы НПК. – М., 1995. – С. 44.

16 Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань, 1976. – С. 127–129; Макарова З.В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии. – Куйбышев, 1978. – С. 8; Защита по уголовному делу: Пособ. для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 1998 – С. 44; Рассказывают адвокаты / Под ред. Г.М. Резник. – М., 2000. – С. 37.

17 Киселев П.П. Нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2). – С. 50–52.

В ФЗ РФ «Об адвокатуре» вообще не упоминается о праве адвоката собирать доказательства. Существенные расхождения норм УПК РФ между собой обуславливают необходимость выработки единой научной позиции по поставленному вопросу, внесения изменений в законодательные акты. Проведенное автором исследование подтверждает необходимость определения более точных границ полномочий защитника, в частности по опросу лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Для того чтобы защитники наиболее эффективно использовали право на участие в следственных действиях, необходимо гарантировать им это право путем устранения различных препятствий такому участию и внесения соответствующих изменений в уголовно-процессуальный закон. Так, защитник в ходе предварительного следствия часто находится в ситуации процессуальной неопределенности, ему неизвестен весь объем доказательственной информации, которой располагает обвинение. Следует наделить защитника правом для выявления значимых для защиты обстоятельств, как это принято в уголовном процессе всех цивилизованных стран.

Необходимо законодательное закрепление недопустимости отказа в принятии и приобщении к делу информации, представленной стороной защиты, а также законодательная регламентация порядка принятия этих сведений, предметов и документов. Требуется своего законодательного решения и вопрос об ответственности за неисполнение этой обязанности¹⁸.

Уголовное дело не может быть рассмотрено судом окончательно, если на запрос адвоката от специалиста или должностного лица не получен ответ, содержащий значимые для дела фактические данные¹⁹. Е.Г. Мартыничик отмечал, что «наиболее приемлемой моделью оснований и форм окончания адвокатского расследования необходимо признать установленные УПК РФ основания и формы окончания предварительного следствия и дознания, но без механического перенесения последних на основания и формы окончания адвокатского расследования»²⁰. И.Н. Чеботарева отмечала, что «...адвокат должен активно и целеустремленно

использовать все свои процессуальные права для выявления обстоятельств, устраняющих или смягчающих ответственность обвиняемого... перед защитником не стоит задача установить подлинные обстоятельства дела... вправе собирать только ту информацию, ... которая необходима ему для отстаивания позиции защиты...»²¹.

Основаниями для принятия решения о завершении адвокатского расследования являются фактические данные, достаточная информация о полноте выявленных обстоятельств дела, которыми располагает защитник, имеющие существенное значение для охраны жизненных ценностей и благ потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или частного обвинителя, причем доказательственная информация, оцененная защитником в совокупности, по внутреннему убеждению и по совести.

Основной формой завершения адвокатского расследования будет составление процессуального акта, который можно называть защитительным заключением.

Задачи адвокатского расследования ориентированы на непременно выявление обстоятельств и доказательств в интересах подзащитного или доверителя. Отсюда вытекает вывод, что адвокатское расследование может быть прекращено одновременно с прекращением уголовного дела в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Причем производство адвокатского расследования в таких случаях может понадобиться для установления реабилитирующих оснований, а не иных, по которым уголовное дело прекратили следователь, дознаватель.

Совершенствование процедуры производства адвокатского расследования предопределяет следующие весьма существенные обстоятельства: формы окончания адвокатского расследования, в том числе и процессуальных актов, в которых отражается завершение его; тактику профессиональной защиты. Именно во взаимосвязи с проблемой адвокатского расследования и находятся названные обстоятельства. В совокупности они позволяют выстроить следующую схему: «адвокатское расследование – защитительное заключение – тактика профессиональной защиты».

В таких условиях защитительное заключение (защитительный акт) – это продукт аналитической, мыслительной, оценочной деятельности защитника как субъекта доказывания по оценке материалов, собранных дознавателем, следователем.

18 Рагулин А.В. Некоторые проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на получение ответа на запросы // Юридический мир. – 2012. – №8 (188). – С. 14–18.

19 Шиголов Ю.В. Является ли задачей защиты установление истины по делу // Адвокатская практика. – 2000. – № 1. – С. 54.

20 Мартыничик Е.Г. Основания и формы окончания адвокатского расследования // Адвокатская практика. – 2011. – № 2. – С. 21–24. О необходимости составления защитительного заключения говорил, в частности, И.Л. Трунов. См.: Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // Российский судья. – 2002. – № 3. – С. 6 и др.

21 Чеботарева И.Н. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам – право или обязанность? // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве. – С. 241–242.

Полная информационно-доказательственная база может быть сформирована защитником только на основе данных, полученных при производстве адвокатского расследования как составной части состязательного судопроизводства и равноправия сторон²².

Таким образом, логическим продолжением частного начала в уголовном процессе является расширение права стороны защиты на собирание доказательств по уголовному делу, которые необходимы для опровержения подозрения и обвинения, защиты прав личности. Только таким путем можно уравновесить статус субъектов стороны обвинения и статус субъектов стороны защиты в уголовном судопроизводстве.

Разумеется, это вовсе не означает, что в случае нарушения или ограничения прав потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика дознавателем, следователем или прокурором они не вправе поручить производство расследования своему представителю – адвокату. Как раз наоборот, такое полномочие им следует предоставить в соответствии с Концепцией судебной реформы в РФ²³.

В таких условиях кардинально изменяются роль и формы деятельности стороны защиты в целом и защитника в частности в уголовно-процессуальном доказывании с тем, чтобы им была гарантирована возможность реально участвовать в процессе доказывания в предусмотренных законом формах.

Один из вариантов нормативно-правовой регламентации видится в том, чтобы, с одной стороны, раздел VIII «Предварительное расследование» УПК РФ дополнить отдельной главой «Адвокатское расследование».

Основные понятия, сформулированные и закрепленные в ст. 5 УПК Российской Федерации, дополнить таким как «адвокатское расследование», представляющее собой урегулированную законом уголовно-процессуальную деятельность на фазе досудебного производства и осуществляемую путем производства иных процессуальных действий в целях защиты прав, свобод, законных интересов личности (потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и др.). При этом необходимо обратить внимание, в частности, на закрепление гарантий достоверности представляемой защитником информации, возможность воспроизвести условия проведения ряда процессуальных действий

после того, как защитник получит с их помощью необходимые доказательства.

Статью 150 УПК РФ есть основания изменить и изложить в следующей редакции: «предварительное расследование производится в форме предварительного следствия либо в форме дознания, а также в форме адвокатского расследования». Защитник сможет совершать иные процессуальные действия по собиранию доказательств на досудебном производстве.

УПК РФ не содержит упоминания о возможности использования в процессе доказывания сведений, предметов, документов, полученных по уголовным делам в ходе частной детективной деятельности на договорной основе с участниками процесса (п. 7 ч. 1 ст. 3 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» от 11.03.1992)²⁴.

В отличие от частного детектива деятельность защитника по собиранию доказательств является уголовно-процессуальной, урегулированной законом, и для осуществления ее не требуется каких-либо согласований, решений и уведомлений²⁵. В то же время, по мнению автора, защитник вправе и должен, в случае необходимости, обращаться к частным детективам с просьбами о собирании информации²⁶.

Пристатейный библиографический список

1. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики применения (к пятилетию УПК РФ): Материалы научно-практической конференции. – М., 2007.
2. Воскобитова Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1. Поиск алгоритма // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2.
3. Доля Е.А. О доказывании и доказательствах // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: Материалы международной научно-практической конференции. – М., 2004.
4. Игнатов С.Д. Адвокат и его деятельность в уголовном судопроизводстве России. – Ижевск, 2005.
5. Калиновский К.Б. Обоснованность уголовно-процессуальных решений в свете учения о бремени доказывания // Доказывание и принятие решений: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти П.А. Лупинской. – М.: МГЮА, 2011.

²⁴ Частная детективная и охранная деятельность: Сб. материалов. – М., 2002. – С. 5.

²⁵ В п. 7 ч. 1 ст. 3 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» сказано: «В течение суток с момента заключения контракта с клиентом на сбор таких сведений частный детектив обязан письменно уведомить об этом лицо, производящее дознание, следователя, прокурора или суд, в чьем производстве находится уголовное дело».

²⁶ Пастернак Н.А. Полномочия защитника в ходе участия в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса // Черные дыры в российском законодательстве. – 2010. – № 4. – С. 88, 90.

²² Мартынич Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. – М.: Юрист, 2009. – С. 60.

²³ Векторные направления, обозначившие возникновение института адвокатского расследования, определенные в Концепции судебной реформы в РФ, получили последующие законодательное закрепление в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

6. Киселев П.П. Нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2).
7. Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: Материалы международной научно-практической конференции. – М., 2004.
8. Лупинская П.А. Собирание доказательств. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2003.
9. Макарова З.В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии. – Куйбышев, 1978.
10. Мартынич Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. – М.: Юрист, 2009.
11. Мартынич Е.Г. Основания и формы окончания адвокатского расследования // Адвокатская практика. – 2011. – № 2.
12. Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. – 2012. – № 1.
13. Пастернак Н.А. Полномочия защитника в ходе участия в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса // Черные дыры в российском законодательстве. – 2010. – № 4.
14. Рагулин А.В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2009. – № 4 (15).
15. Рагулин А.В. О праве адвоката на заявление ходатайств на стадии предварительного расследования уголовного дела // Актуальные проблемы правосудия в современном мире: Материалы международной научно-практической конференции. – Челябинск, ООО «Изд-во РЕКПОЛ», 2010.
16. Рагулин А.В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2).
17. Рагулин А.В. Некоторые проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на получение ответа на запросы // Юридический мир. – 2012. – № 8 (188).
18. Рагулин А.В. Необходимо совершенствование российского законодательства о праве адвоката на непосредственное участие в процессе доказывания // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве. – М., 2011.
19. Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // Российский судья. – 2002. – № 3.
20. Савицкий В.М. Выступление на конференции // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ: Материалы НПК. – М., 1995.
21. Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации: Учебник для вузов. – М., 2001.
22. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2005.
23. Уголовный процесс. Общая часть: Учебник. – СПб., 2004.
24. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань, 1976.
25. Частная детективная и охранная деятельность: Сб. материалов. – М., 2002.
26. Чеботарева И.Н. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам – право или обязанность? // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве. – М., 2011.
27. Шейфер С.А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ // Государство и право. – 1995. – № 10.
28. ЩигOLEV Ю.В. Является ли задачей защиты установление истины по делу // Адвокатская практика. – 2000. – № 1.



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: <http://www.eurasniipp.ru> E-mail: info@eurasniipp.ru Телефон: +7-903-31-257-90

Амасьянц А.Э.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматриваются проблемные аспекты реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве. Автор, подробно анализируя процессуальные нормы, регулирующие уголовный процесс, отмечает ряд недостатков в действующем законодательстве.

Ключевые слова: принцип состязательности, уголовное судопроизводство, предварительное расследование, сторона защиты, сторона обвинения.

Amasyants A.E.

CRIMINAL PROCEDURAL PROBLEMS IN THE ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with the problematic aspects of the implementation of the principle of adversarial criminal proceedings. The author analyzes in detail the procedural rules governing criminal procedure noted a number of shortcomings in the current legislation.

Keywords: adversarial principle, the criminal proceedings, the preliminary investigation, the defense, the prosecution.

В юридической практике принцип состязательности осуществлен в качестве наличия в уголовном процессе стороны обвинения и стороны защиты. Для реализации этого принципа обе стороны должны иметь равные права собирать, излагать и защищать свои доводы и доказательства в пользу той или другой стороны.

Состязательный тип уголовного судопроизводства характеризуют такие признаки, как наличие антагонистических сторон – стороны защиты и стороны обвинения и их процессуальное равноправие, а также наличие независимого, беспристрастного и отделенного от сторон суда. Состязательность как принцип уголовного процесса гарантирована законодателем в ст. 15 УПК РФ. Содержание данного принципа конкретизируют положения, закрепленные в ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

Для правильного протекания уголовного процесса равноправные по букве закона сторона защиты и сторона обвинения собирают доказательства и представляют свои доводы об обстоятельствах дела. Равенство процессуальных прав по сборанию доказательств – одно из основных условий состязательности.

В.П. Смирнов считает, что «принцип состязательности уголовного судопроизводства заключается в таком построении процессуального порядка судебного разбирательства и исследования в нем доказательств, при котором сторонам обеспечивается возможность активно отстаивать свои или защищаемые (представляемые) права и интересы»¹.

¹ Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 61.

Важнейшим условием реализации принципа состязательности в уголовном процессе является размежевание процессуальных функций между сторонами и равные права для собирания и предоставления сведений в пользу своих интересов. Суд выступает в качестве арбитра между сторонами, создает необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и выносит окончательное решение на основе представленных ему доказательств.

«Разделив участников дела на стороны и предоставив тем и другим право на собирание доказательств, творцы УПК не пошли дальше, а именно – не создали необходимого механизма действительного равенства правомочий противостоящих субъектов и тем самым не превратили участников в истинные стороны состязательного уголовного процесса»², – справедливо отмечает А. Давлетов.

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству участниками со стороны обвинения являются прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

К участникам уголовного судопроизводства со стороны защиты законодателем отнесены подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, защитник, гражданский ответчик, представитель гражданского ответчика.

² Давлетов А. Право защитника собирать доказательства // Рос. юстиция. – 2003. – № 7. – С. 51.

Защитником является лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемого и обвиняемого и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Н.Н. Полянский указывал: «Без защиты процессуальное равноправие подсудимого и обвиняющего его прокурора – только формальное равноправие. Право на защиту – это, прежде всего, право пользоваться юридической помощью достаточно компетентного защитника»³. В качестве защитников в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. Допуск и наличие в уголовном процессе квалифицированного юриста является гарантией принципа состязательности, так как сам подсудимый не может самостоятельно выступать против предъявленного обвинения. По этому поводу И.Я. Фойницкий писал: «...Подсудимый одними своими силами не может на направленный против него обвинительный тезис предъявить суду всех возражений, необходимых для правильного решения дела...»⁴.

Стороне защиты противостоит сторона обвинения, состоящая из прокурора, следователя, руководителя следственного органа, потерпевшего. Эта сторона наделена широкими властными полномочиями: удовлетворять или отклонять ходатайства защиты, определять ход движения дела, приостанавливать, прекращать, продлевать сроки, направлять дело в суд и т. д. В этой связи нельзя согласиться с мнением А. Тушева, который отмечает, что «... принцип состязательности имеет место даже тогда, когда стороны наделены неравными правами. Практически уравнивать стороны во всех правах невозможно... Поэтому равноправие сторон неправильно считать исходным положением принципа состязательности или включать в его содержание»⁵. В случае отсутствия равных прав у сторон не может быть и состязательности, так как противоборство сторон предполагает наличие равенства исходных шансов по собиранию и представлению доказательств суду.

В советский период развития уголовно-процессуальной науки понимание принципа состязательности заключалось в сохранении активной роли суда в уголовном процессе. На суд возлагалась обязанность обеспечить объективность и полноту исследования обстоятельств дела и установление истины.

Предполагалось, что без активной роли суда спор формально равноправных заинтересованных сторон не может обеспечить торжество истины. Такой подход заключал в себе принципиальный недостаток – отсутствовало разделение функций одного и того же органа на досудебном и судебном этапе, в силу того, что расследование уголовного дела на досудебной стадии могло оказывать и оказывало существенное влияние и на рассмотрение дела на судебной его стадии. Так как судом исследуются доказательства, полученные в ходе предварительного расследования, состязательность в таком случае в судебном процессе рассматривалась исключительно как функция судебного разбирательства.

Шаг вперед в реальном осуществлении принципа состязательности был сделан в ходе судебно-правовой реформы, когда из уголовно-процессуального кодекса была исключена активная роль суда в досудебном рассмотрении дела.

Произошло реальное разделение функций суда и досудебного расследования дела. Тем самым возникла ситуация, когда суд может рассматривать дело, прошедшее исследование на досудебной стадии, как стороной обвинения, так и стороной защиты. Таким образом, возникли новые теоретико-познавательные и практические уголовно-процессуальные принципы ведения судебного процесса. Осуществление принципа состязательности сторон при таком их взаимодействии потребовало создания равных процессуальных прав состязющихся сторон – стороны обвинения и стороны защиты.

Конституционный Суд РФ дает следующую трактовку состязательности в Постановлении от 28 ноября 1996 г.: «Этот конституционный принцип предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела) осуществляется только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя их процессуальные (целевые) функции. В уголовном судопроизводстве состязательность означает строгое отграничение функций суда по рассмотрению и разрешению дела от функций обвинения

3 Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956. – С. 205.

4 Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. – СПб., 1885. – С. 14–15.

5 Тушев А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 33–35.

и защиты, каждая из которых возложена на определенных участников процесса»⁶.

Проблема состязательности в уголовном процессе и ее реализация на досудебных стадиях в уголовно-процессуальной науке России исследовалась многими учеными. Среди них можно отметить Н.В. Жогина, Е.Б. Мизулина, И.Н. Рогозина, А. Давлетова, М.С. Строговича и др. Мнения относительно признания или отрицания реализации состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса разнообразны и весьма значительны.

Некоторые ученые-процессуалисты высказываются против распространения принципа состязательности на стадию предварительного расследования и считают, что уголовное судопроизводство должно осуществляться по смешанному типу.

Так, по мнению А.Б. Чичканова, окончательная цель предварительного расследования заключается не в разрешении вопроса о виновности лица, а в установлении обстоятельств дела, являющихся поводом для их рассмотрения судом, в связи с этим принцип состязательности не должен распространяться на досудебные стадии уголовного процесса⁷.

Как считает А. Давлетов, правильнее было бы закрепить в УПК РФ смешанную форму производства по уголовным делам; сузить масштаб термина «судопроизводство» до судебных стадий, обеспечив в них полную реализацию принципа состязательности сторон. Следовало бы возродить в полной мере розыскную форму досудебного производства с сохранением в ней всех гарантий публичного уголовного преследования⁸.

М.С. Строгович, возражая против состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса, полагал, что принцип состязательности полностью реализуется только в ходе судебного разбирательства, где последовательно разделены процессуальные функции между сторонами и судом. Он считал, что нельзя совместить несовместимое, что состязательность уничтожит следствие. Он определял состязательность как «такое построение судебного разбирательства, при котором обвинение отделено от суда, обвинение и защита осуществляются равноправными сторонами, а функция суда состоит в разрешении дела. При этом весь процесс выглядит как полемика сторон, защищающих свои законные интересы»⁹. Р.Д. Рахунов также замечает, что «предварительное следствие проводится не на

началах состязательности, а лишь открывает возможности и создает необходимые предпосылки для состязательного построения судебного процесса»¹⁰.

Сторонники принципа состязательности указывают на необходимость распространения состязательных начал на предварительное расследование уголовного судопроизводства. И.Л. Петрухин предлагает применение континентальной модели реализации состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса, в соответствии с которой судебный следователь без обвинительного и оправдательного уклона объективно собирает и исследует потенциальные доказательства¹¹.

В. Руднев считает, что введение принципа состязательности в предварительное расследование поспособствует дальнейшему применению других конституционных принципов, обеспечивающих права и свободы человека и гражданина¹². Э.М. Мурадян полагает: «...Смысл активности судьбы – в таком направлении процесса, при котором состязание ориентировано на продвижение к истине. При этом судья не конкурирует со сторонами, избегая соблазна включиться в их состязание»¹³.

Ряд правоведов отмечает, что для реализации принципа состязательности на стадии предварительного расследования необходимо наличие процессуального равенства сторон в собирании доказательств посредством введения в качестве участника процесса судебного следователя и передачи ему полномочий по производству следственных действий по ходатайству сторон¹⁴.

Юридическая практика в современной России свидетельствует о том, что пока нет предпосылок к тому, чтобы говорить о построении в современном российском уголовном процессе предварительного производства (следствия и дознания) на состязательной основе. Как считает В. Божьев, пока отсутствует процессуальное равноправие сторон, субъекты, ответственные за ведение дела, совмещают функции расследования, обвинения и разрешения дела, а прокурор – еще и надзор за исполнением законов следователями и дознавателями, отсутствует суд как орган, разрешающий уголовное дело, и функция разрешения уголовного дела

10 Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. – М, 1961. – С. 119.

11 Петрухин И.Л. Состязательность – основа правосудия // Государство и право на рубеже веков: Материалы всероссийской конференции. – М., 2001. – С. 276.

12 Руднев В. О состязательности на предварительном следствии // Уголовное право. – 1999. – № 1. – С. 86.

13 Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). – М., 2003. – С. 106.

14 Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб., 2001. – С. 132–133.

6 Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 5.

7 Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 127.

8 Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Рос. юстиция. – 2003. – № 8. – С. 16–18.

9 Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М., 1968. – С. 149.

в этой стадии уголовного процесса принадлежит не суду, а органам расследования и прокурору¹⁵.

Видимо, правы те ученые-процессуалисты, которые считают выделение обвинения и защиты в качестве самостоятельных функций, их отделение от судебной деятельности основой состязательного процесса. Стоит убрать эту основу, как рухнет тот фундамент, на котором стоит и действует начало состязательности¹⁶.

Проанализировав мнения сторонников и противников реализации принципа состязательности сторон на досудебных стадиях уголовного процесса, можно сделать вывод, что ученые-процессуалисты не считают предварительное расследование полностью состязательным и предлагают иные формы реализации состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса.

С принятием нового УПК РФ значительно расширились полномочия защитника в уголовном судопроизводстве. Но, как показывает судебная практика, в российском уголовном законодательстве не зафиксированы соответствующие положения, гарантирующие реализацию этого основного принципа состязательности на досудебном этапе¹⁷.

Стоит отметить, что Конституционным судом Российской Федерации неоднократно предпринимались попытки по исправлению недочетов УПК РФ. Регулярно вносятся поправки в этот нормативно-правовой акт, но в большей степени они носят технический характер, не затрагивая существенных недостатков. Принцип состязательности распространяется и на стадии предварительного расследования. В этой связи Конституционный Суд РФ в постановлении от 14.02.2000 указывает: «Принципы состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии уголовного процесса, в том числе в надзорной инстанции, прокурор и обвиняемый (осужденный, оправданный) должны обладать соответственно равными процессуальными правами».

В соответствии со ст. 53 УПК РФ с момента допуска к участию в деле защитник вправе: иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания; собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи; привлекать специалиста; присутствовать при предъявлении обвинения; участвовать в допросе подозреваемого,

обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств; заявлять ходатайства и отводы; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом; использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. Так, согласно п. 2–3 ч. 1 ст. 53 УПК защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а также привлекать специалистов в соответствии со ст. 58 УПК РФ.

В законе указано, что защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Таким образом, законодатель, взяв состязательность за основу уголовно-процессуального права, возложил на данные процессуальные нормы особые надежды, наделяя защитника широкими правами по собиранию необходимых в рамках

15 Божьев В. Состязательность на предварительном следствии // Законность. – 2004. – № 1.

16 Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983. – С. 46.

17 Рагулин А.В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2011. – №4 (23). – С. 12–17.

оказания юридической помощи своему подзащитному доказательств.

Стоит отметить, согласно действующему законодательству защитник собирает необходимые доказательства, а не просто предметы, документы и иные сведения. Данная норма не находит своей реализации и прямо противоречит ст. 74 УПК РФ, где указано, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Таким образом, защитник собирает лишь сведения, имеющие доказательственное значение, но никак не доказательства. Поскольку среди доказательств, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК, не содержатся материалы, собранные защитником, все действия адвоката по собиранию доказательств, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК, являются не собиранием доказательств в строгом уголовно-процессуальном смысле, а собиранием фактических данных, сведений, информации¹⁸. Таким образом, адвокат лишь участвует в процессе собирания сведений, которые, по его мнению, могут иметь значение для уголовного дела¹⁹.

Исходя из изложенного выше, еще на досудебной стадии производства по уголовному делу сторона обвинения определяет, что является доказательством, а что не является. Тем самым фактическая роль защитника на стадии предварительного расследования остается по-прежнему пассивной. Это не позволяет обеспечить выполнение целей уголовного процесса, что в итоге может привести к необоснованному привлечению лиц к уголовной ответственности и их незаконному осуждению. В таких условиях равноправие и состязательность сторон на досудебных этапах уголовного дела – не более чем юридическая фикция.

Собрав все необходимые предметы и документы, адвокат-защитник должен заявить соответствующее ходатайство о приобщении полученных «доказательств» к материалам уголовного дела.

Но, как показывает многолетняя следственная практика, вероятность удовлетворения данного ходатайства крайне низка.

Комментируя подобные случаи практики, Т.В. Петрова делает следующий вывод: «К сожалению, нередкой является ситуация, при которой сотрудник органа расследования может посчитать ненужным приобщение документов, предметов к делу, т. е. фактически потенциальная доказательственно значимая информация в наличии имеется (по мнению стороны защиты), но по решению стороны обвинения она процессуально не оформляется»²⁰. При подобном одностороннем подходе можно считать, что решение суда может быть predeterminedено в пользу обвинения.

Уже на стадии предварительного расследования защитник сталкивается с первой и серьезной проблемой. Полученные им сведения следователь может не принять и не приобщить к материалам дела, что, по сути, не является нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, так как в соответствии со ст. 122 право разрешать ходатайства есть только у дознавателя, следователя, судьи. Так, президент Гильдии российских адвокатов, доктор юридических наук, профессор Г.Б. Мирзоев считает: «Адвокат – ходатай, поручитель, проситель, не имеющий реальных полномочий для того, чтобы изменить судьбу своего подзащитного. Именно этим объясняется нахождение в местах лишения свободы людей, которые содержатся под стражей по заказу своих конкурентов. Они, эти люди, – жертвы системы организации правосудия. В результате наше население уже не верит ни суду, ни прокуратуре, ни родной полиции»²¹.

Мы полагаем, что при анализе процессуальных норм, регулирующих досудебное производство, необходимо выделить причины, мешающие состязательности сторон на досудебном этапе уголовного процесса. Одна из основных причин этого – необоснованный и немотивированный отказ следователя (дознателя) в удовлетворении заявленных стороной защиты ходатайств. Следователь, являясь участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, субъективно оценивает заявленные ходатайства защитника и в итоге принимает процессуальное решение с обвинительным уклоном. При таких обстоятельствах представляется, что законодателю не удалось юридически оформить механизмы, которые реально гарантируют права стороны защиты. Судья Верховного Суда

18 Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 76.

19 Шаламов М.П. Защитник на предварительном следствии: Лекция для студентов ВЮЗИ. – М., 1973. – С. 28; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 1981. – С. 70; Михенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – С. 11; Абрахманов Р. Процесс доказывания в новом УПК // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 54; Ульянов В. Вопросы государственного обвинения к новому УПК // Рос. юстиция. – 2002. – № 10. – С. 58; Давлетов А. Право защитника собирать доказательства. – С. 50–51 и др.

20 Сборник материалов IV Всероссийской научно-практической конференции. – М., 2007. – С. 126.

21 Адвокатские вести России: Информационно-аналитический журнал. – 2012. – № 3–4. – С. 17.

РФ профессор Н.А. Колоколов указывает, что, «с одной стороны, согласно Конституции РФ уголовное судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123), – составная часть судопроизводства.

С другой стороны, совершенно очевидно то, что указанные качества уголовного процесса на досудебных этапах движения дела отсутствуют практически полностью. ...Проблема осложняется еще тем, что в России нет предварительного расследования, а то, что таковым называется, – не более чем разновидность «полицейского дознания»²². А.С. Золотарева считает, что для реализации принципа состязательности на предварительном расследовании необходимы следующие условия: а) разделение сторон обвинения и защиты и их равенство; б) наличие суда как арбитра в споре сторон; в) устность и гласность производства²³.

Сторона обвинения собирает и приобщает «обвинительные» доказательства, а сторона защиты лишь ходатайствует о приобщении. Представляется, что подобная практика противоречит состязательности как провозглашенному принципу уголовного процесса. К.Ф. Гуценко в связи с этим справедливо отмечает, что «...в лице следователей и дознавателей мы получили довольно странных участников процесса, некое подобие сказочных тяни-толкаев: с одной стороны, их надо бы считать «стороной обвинения», а следовательно, должностными лицами, единственная процессуальная обязанность которых заключается в собирании, исследовании и оценке доказательств обвинения, а с другой – они вроде бы должны осуществлять доказывание так, чтобы устанавливались все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, в том числе обстоятельства не в интересах обвинения – оправдывающие либо дающие основания для освобождения от ответственности или смягчения наказания. И дело не только в совершенно необъяснимой и фантастической двойственности процессуального статуса названных должностных лиц, а главным образом в том, что, хотим мы того или не хотим, она (эта двойственность) неизбежно приведет к процветанию в еще большей мере явления, именуемого «обвинительным уклоном»²⁴.

22 Колоколов Н.А. «Инъекции» в доказательственную массу // Новая адвокатская газета. – 2012. – № 18.

23 Золотарев А.С. О конституционных началах и концепции досудебного производства в уголовном процессе России // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Екатеринбург: УрГЮА, 2001. – С. 314–317.

24 Интервью с К.Ф. Гуценко, доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом РФ, заведующим кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова // Законодательство. – 2002. – № 6. – С. 8.

При этом в ч. 1–2 ст. 159 УПК РФ сказано, что «следователь, дознаватель обязан рассмотреть каждое заявленное по уголовному делу ходатайство.

Подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям 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». Однако и в соответствии с законом, и на практике следователь в одностороннем порядке решает, какие обстоятельства имеют значение для рассмотрения уголовного дела, а какие не имеют²⁵. При такой постановке вопроса принцип состязательности нарушается по определению.

Как показывает практика, постановления об отказе в удовлетворении ходатайств, заявленных стороной защиты, выносятся формально, т. е. не производится должная оценка доводов защиты и исследование обстоятельств, изложенных в ходатайстве. В любом случае, когда перед следователем встает вопрос, допрашивать свидетеля защиты или нет, он его разрешает исключительно с учетом обвинительных интересов.

В законе указано, что защитник вправе собирать доказательства путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Однако законодателем не определена ответственность за отказ в предоставлении или несвоевременное предоставление запрашиваемых документов, также не определены случаи, когда документы не могут быть представлены по запросу защитника²⁶.

Так, адвокат сталкивается с проблемой получения необходимых сведений, которые, по его предположению, имеют доказательственное значение. В таких случаях адвокат-защитник вынужден заявлять уполномоченному должностному лицу, проводящему расследование, ходатайство об истребовании документов, необходимых стороне защиты. Данная проблема подлежит законодательному урегулированию.

25 Рагулин А.В. Механизм реализации права адвоката – защитника на заявление ходатайств нуждается в совершенствовании // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения: Материалы международной дистанционной научно-практической конференции, состоявшейся 30 апреля 2009 г. – Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2009. – С.128–131.

26 Рагулин А.В. Некоторые проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на получение ответа на запросы // Юридический мир. – 2012. – №8 (188). – С. 14–18.

Подводя итог, необходимо отметить, что принцип состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса носит ограниченный характер, так, для реализации принципа состязательности сторон важным условием является то, что соби́рание доказательств виновности или невиновности и судебные решения были отделены друг от друга. Только при таком условии суд может иметь в своем распоряжении достоверные данные для правильного разрешения дела.

Представляется, что о состязательности сторон говорить еще очень рано. На данный момент в Российской Федерации не созданы правовые условия для реализации принципа состязательности как на досудебных, так и на судебных стадиях уголовного процесса. Права защитника по-прежнему остаются урезанными.

При условии, что к материалам уголовного дела не приобщаются все факты, собранные защитником, создается одностороннее представление о сущности дела, что может привести к нарушению целостной картины судебного процесса и к неправильному решению суда на основе односторонности, субъективности материалов, представленных стороной обвинения.

Пристатейный библиографический список

1. Адвокатские вести России: Информационно-аналитический журнал. – 2012. – № 3–4.
2. Божьев В. Состязательность на предварительном следствии // Законность. – 2004. – № 1.
3. Давлетов А. Право защитника собирать доказательства // Рос. юстиция. – 2003. – № 7.
4. Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Рос. юстиция. – 2003. – № 8.
5. Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.
6. Золотарев А.С. О конституционных началах и концепции досудебного производства в уголовном процессе России // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Екатеринбург: УрГЮА, 2001.
7. Интервью с К.Ф. Гуценко, доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом РФ, заведующим кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова // Законодательство. – 2002. – № 6.
8. Колоколов Н.А. «Инъекции» в доказательственную массу // Новая адвокатская газета. – 2012. – № 18.
9. Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). – М., 2003.
10. Петрухин И.Л. Состязательность – основа правосудия // Государство и право на рубеже веков: Материалы всероссийской конференции. – М., 2001.
11. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956.
12. Рагулин А.В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2011. – №4 (23).
13. Рагулин А.В. Механизм реализации права адвоката – защитника на заявление ходатайств нуждается в совершенствовании // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения: Материалы международной дистанционной научно-практической конференции, состоявшейся 30 апреля 2009 г. – Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2009.
14. Рагулин А.В. Некоторые проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на получение ответа на запросы // Юридический мир. – 2012. – № 8 (188).
15. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. – М., 1961.
16. Руднев В. О состязательности на предварительном следствии // Уголовное право. – 1999. – № 1.
17. Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Гос. и право. – 1998. – № 3.
18. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М., 1968.
19. Тушев А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2003. – № 4.
20. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983.
21. Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. – СПб., 1885.
22. Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. – 2001. – № 5.
23. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб., 2001.

Шайхуллин М.С.

СОХРАНЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ТРАДИЦИЙ АДВОКАТУРЫ

В статье рассмотрены понятие традиций в адвокатуре, классификация традиций, вопросы формирования традиций в адвокатуре.

Ключевые слова: традиция, адвокатура, возрождение традиций адвокатуры.

Shaykhullin M.S.

PRESERVATION AND DEVELOPMENT OF TRADITIONS OF ADVOCACY PROFESSION

In article the concept of traditions of advocacy profession, classification of traditions, questions of formation of traditions of advocacy profession is considered.

Keywords: tradition, advocacy profession, revival of traditions of advocacy profession.

ПОНЯТИЕ ТРАДИЦИИ В АДВОКАТУРЕ

В самом общем виде под традицией (лат. *traditio*) понимается передача духовных ценностей жизни от поколения к поколению. С позиции юридической науки традиция представляет собой социально-правовое явление. Она универсальный источник общественного развития, преследует цель передачи юридических качеств, правовой культуры, восстановления и развития нравственных состояний личности, регулирования поведения человека в обществе, а также способов его деятельности. Это социальный механизм передачи юридических навыков, умений, а главное – правовых знаний.

Традиция является социальным способом регулирования общественных отношений в области культуры в общем и правовой культуры в частности. Социальный механизм действия права в сфере культуры с более конкретных позиций обеспечивают нормы права, традиция же формирует позитивный пласт для иных социальных регуляторов, которые в необходимом случае способны заменить право в нерегулируемых юридическими нормами общественных отношениях.

Традиция – это социальная норма, которая действует в разных территориальных пространствах, что отличает ее от иных социальных норм. Главная особенность действия традиции – это потеря локальности и приобретение свойств масштабности. Она является средством общения между людьми и обеспечивает процесс передачи информации от одного субъекта права к другому. Традиция как социально-правовое явление, как социальная норма в механизме действия права представляет собой правило поведения, отражающее бытие и сознание человека, образующее право.

Традиции – это наиболее обобщенные нормы и принципы поведения людей, соблюдаемые на основе убеждения и охраняемые общественным мнением¹.

Соблюдение норм традиций непосредственно основано на привычке, предполагающей раз и навсегда осознанную разумность правила², что отличает традицию от обычая.

Традиция характеризуется многоаспектностью приложения, которая зависит от различных обстоятельств либо сфер действия. Традиции – это не санкционированные государством правила поведения, основанные на представлениях людей о добре, зле и справедливости, требованиях морали и нравственности. Главная ценность традиций заключается в том, что они, рожденные в недрах общественного сознания, наполненные позитивными идеями об общественных благах и свободах, смогли сохранить опыт юридической и социальной практики и легли в основу формирования принципов адвокатской деятельности и адвокатуры.

Своевременность понимания, сохранения, накопления и передачи исторического наследия необходима для усиления правовой культуры и формирования ценностных ориентаций в системе общественного и политического устройства в нашем государстве, поэтому власть не может не поддерживать лучшие традиции своих граждан.

Важное свойство традиции – это воспитание молодого поколения. Воспитание традицией включает в себя формирование личности на связи времен и поколений, а также развитие полезных привычек правомерного и правопослушного поведения. Традиции являются средством исторической преемственности, поэтому позволяют учиться на опыте прошлых поколений, воспринимая лучшее и оставляя отжившее.

Традиции на протяжении длительного развития российского государства и общества играли значительную роль в регулировании общественных отношений. Как в дореволюционной России, так и в советский период тема традиций не раз была предметом научных дискуссий в юридической

¹ См.: Кулажников М.Н. Право, традиции и обычаи в советском обществе. – Ростов н/Д, 1972. – С. 48.

² См.: Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов, 1951. – С. 21.

науке. Вместе с этим, традиции мало подвергались научно-теоретическому и методологическому анализу со стороны эффективности своего действия в системе организации и деятельности адвокатуры.

В основном традиция как социальная норма подробно рассмотрена в научных трудах по теории и истории государства и права, истории политических и правовых учений, однако в адвокатологии пониманию традиций уделено меньше всего внимания, тогда как традиции адвокатуры имеют глубокие исторические корни. Вместе с тем, традиции современной адвокатуры носят конкретный характер и санкционируются в правилах профессиональной этики адвоката, а также проявляются в многообразных связях и отношениях в процессе осуществления профессиональной деятельности адвоката, в организации адвокатского самоуправления. Понимание эпохальности традиций для адвокатуры обусловлено необходимостью совершенствования различных направлений ее деятельности и функционирования.

Исторические традиции адвокатуры сегментируют базисные отношения в системе ее организации, поскольку, являясь в большей степени надстроечным явлением, обуславливают взаимозависимость субъектов права. Построение взаимоотношений в системе адвокатуры на основе традиций обеспечит гарантии ее функционирования в развивающемся правовом государстве.

Для развития современной российской адвокатуры важно не только совершенствование правовых и организационных основ ее деятельности, но и формирование, а в отдельных случаях и возрождение лучших традиций адвокатской профессии. Поэтому сегодня необходимо говорить о принципах использования традиций, хотя и с определенной долей условности. Ведь невозможно использовать традиции беспринципно, иначе может создаться ложное впечатление о формировании какой-либо системы суда, прокуратуры, адвокатуры в государстве с молодой демократией.

В правоохранительной системе не хватает идейного человеческого потенциала, способного в полной мере олицетворять и воплощать в действительность правовые и социальные ценности. Тем более формирование твердого убеждения в необходимости и целесообразности правового регулирования на основе традиций – это экономия общественных усилий, так как попытка увидеть социально-правовые явления в подробностях, обеспеченная властным механизмом, обречена на провал, в отличие от гражданского общения, в котором можно наблюдать лучшие призывы укрепления главных для государства систем. При таком подходе важно

сформировать правовой механизм совокупного баланса юридических норм и смежных с ними социальных явлений.

Под принципом использования традиций в системе организации адвокатуры следует понимать лежащие в ее основе коренные начала, вытекающие из исторических, профессиональных, корпоративных и других особенностей деятельности адвокатов и функционирования адвокатских образований.

Традиции в системе адвокатуры:

- а) регулируют отношения в адвокатской среде;
- б) аккумулируют и передают опыт юридической деятельности;
- в) укрепляют адвокатское сообщество, развивают самоуправленческие начала.

В традиции адвокатуры всегда лежит привычка соблюдать закон, уважительно относиться к правам и законным интересам граждан, старшему поколению и т. п.

Путем закрепления традиций корпоративного сообщества адвокатские образования способствуют сохранению стабильности и нормального функционирования системы адвокатуры.

Традиция в адвокатуре – это передача комплекса укорененных приемов и способов профессиональной деятельности, универсального этико-правового поведения адвокатов, без которых невозможно уяснить глобальный характер и смысл существования института профессиональной защиты.

Передача информации от одного поколения к другому – это тоже традиция адвокатуры, поскольку огромный объем исторической и современной информации формирует у адвокатов опыт, и чем больше информации воспринимает адвокат, тем большим опытом и знаниями он обладает.

Социально-правовая природа традиции состоит в том, что она находится между обычаем и юридическими нормами по времени возникновения, характеру регулирования общественных отношений и поведения людей. Например, традиция взаимодействия адвокатов и законодательного органа власти обеспечивает баланс сил при решении вопросов о формировании и развитии этических норм возможностью их правового санкционирования в Кодексе профессиональной этики адвоката.

Таким образом, традиции сохраняют баланс, благодаря которому государство во взаимодействии с адвокатурой может легче санкционировать обычаи адвокатской деятельности. Вместе с тем, традиция, обладающая свойством выходить за пределы конкретного адвокатского образования (межгосударственная консолидация адвокатских организаций), в отличие от обычая (профессиональной этики) предполагает более общее регулирование

поведения адвокатов в процессе осуществления профессиональной деятельности.

Традиция в системе организации адвокатуры может рассматриваться в нескольких аспектах ее понимания:

– во-первых, традиция – это социальная норма, регулирующая общественные отношения в сфере организации адвокатуры;

– во-вторых, традиция является фундаментом для формирования правовых основ организации и функционирования адвокатуры, обеспечивает твердую правовую надстройку, гарантируя эффективность действия системы адвокатуры;

– в-третьих, традиция сохраняет гарантии для реализации принципов независимости, самоуправления, добровольности вступления в ряды адвокатуры, законности деятельности, гуманизма и соблюдения нравственных начал профессии.

Традиции в адвокатуре обусловлены соответствующими общественными отношениями, и пока они существуют, существует и адвокатура. Адвокатура устойчива лишь в той мере, когда ее организация и функционирование укреплены традициями (корпоративными, трудовыми, спортивными, самоуправленческими и др.), и пока стабильны общественные отношения в этой области, стабильна и адвокатура, которая является исторической традицией нашего государства.

«Следовать традициям, – пишет С.Н. Бабурин, – означает включать в нашу сегодняшнюю жизнь все воспринятое культурой из прошлого, которое уже само по себе есть часть культурного своеобразия любой нации»³. Отсутствие традиций и их действия обязательно влечет негативные процессы и явления. Так, одной из причин современного состояния взаимодействия органов государственной власти и адвокатских образований является игнорирование первыми традиционных норм и правил, олицетворяющих баланс сил и уважения к исторически сложившимся формам взаимодействия. К сожалению, многие лучшие традиции взаимопомощи и поддержки в России забыты.

Таким образом, традиции в системе организации и функционирования российской адвокатуры – это переходящие из поколения в поколение правила адвокатского сообщества, обеспечивающие эффективное действие норм нравственности, морали, обычаев и права, характеризующиеся признаками масштабности, сферы действия, времени существования и круга субъектов правовых отношений.

В настоящее время не менее важным вопросом развития адвокатуры является преемственность

правового опыта и его значение для совершенствования этой системы. К формам преемственности опыта профессиональной деятельности адвоката можно отнести:

а) повышение квалификации адвокатов, помощников и стажеров;

б) передачу профессиональных навыков в коллегии адвокатов;

в) формирование института наставничества в адвокатских образованиях;

г) встречи с ветеранами адвокатуры;

д) проведение научных, практических семинаров и конференций;

е) международное сотрудничество по обмену опытом в различных областях адвокатуры;

ж) семейные традиции в адвокатуре.

Из истории адвокатуры видно, что оказание внимания и содействие адвокату-товарищу в сложных ситуациях было яркой традицией соблюдения этического долга, обязательность которого «осознавалась тем чувствительнее, чем выше стоит в духовном развитии среда»⁴. В свое время «помощники, готовясь быть присяжными поверенными, должны были как можно раньше усвоить себе традиции этого сословия, проникнуться мыслью о своей солидарности к ним, принять к сердцу его интересы»⁵. При этом похожие традиции в дореволюционной России были распространены не только в адвокатской среде. Они сохранились до наших дней, но в трансформированном виде.

Важное значение в регулировании деятельности адвокатов занимает Кодекс профессиональной этики адвоката, а поскольку этика (от греч. этос) – это нрав, обычай, значит, надо говорить об обычаях адвокатуры, которые, кроме всего прочего, еще и санкционированы, что превращает их в упорядоченную форму регулирования общественных отношений.

КЛАССИФИКАЦИЯ ТРАДИЦИЙ В АДВОКАТУРЕ

Традиция принесения присяги. Присяга – это торжественная клятва, приносившаяся повсеместно лицами, получающими звание присяжного поверенного. По традиции лицо, приобретающее звание присяжного поверенного, должно было принести клятву, без чего было невозможно осуществление им профессиональной деятельности. Сама по себе присяга имеет глубокие корни, поскольку является, по сути, клятвой соблюдать правила поведения, установленные в социальном обществе.

³ Бабурин С.Н. Современный русский консерватизм: борьба за государство и Русскую идею. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – С. 328.

⁴ Правила адвокатской профессии в России. М., 1913 / Сост.: А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. – М.: Статут, 2003. – С. 320.

⁵ Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. – СПб., 1875. – С. 37.

Значение этой традиции состоит в необходимости обеспечения оказания высокого уровня доверия со стороны граждан к поверенному, обусловленного самим фактом принятия присяги, а также содержанием ее текста, который был следующим: «Обещаюся и клянусь Всемогущим Богом, пред святым его Евангелием и Животворящим Крестом Господним Его Императорскому Величеству Государю Императору, Самодержавцу Всероссийскому, не исполнять и не говорить на суде ничего, что могло бы клониться к ослаблению православной церкви, государства, общества, семейства и доброй нравственности, но честно и добросовестно исполнять обязанности принимаемого мною на себя звания, не нарушать уважения к судам и властям и охранять интересы моих доверителей или лиц, дела которых, будучи на меня возложены, памятуя, что я во всем этом должен буду дать ответ перед законом и перед Богом на страшном суде его. В удостоверение сего целую слова и крест спасителя моего. Аминь». Кроме того, факт принятия и содержание текста присяги направлены на формирование самодисциплины у лица, ее принимающего, а сама процедура и текст также имеют и предостерегающее значение.

Традиция уважительного отношения адвоката к противникам по делу и суду. Сущность данной традиции заключается в том, что в состязательном процессе адвокат проявляет уважительное отношение к оппонентам и суду. Уважительное отношение к суду было основным правилом адвокатской профессии, сопровождавшейся корректностью, сдержанностью, самообладанием и достоинством. Сочетание профессиональных способностей и уважения в этой традиции показывало силу и правдивый образ адвоката и всего сословия присяжных поверенных.

Традиция ведения дел по праву бедности. По правилам этой социальной нормы обязанности ведения дел по назначению и праву бедности должны были исполняться строгим образом, аккуратно, чтобы не подорвать репутацию адвокатского сословия. Отказ от ведения таких дел практически не принимался, за исключением их очевидной безнравственности. Значение данной традиции состоит в том, что сословие присяжных поверенных обеспечивало оказание квалифицированной юридической помощи не только лицам, которые обладали доходами, позволяющими ее оплачивать, но и иным лицам, такими доходами не обладающим. Это позволяло в определенной степени снизить социальную напряженность в обществе и обеспечить соблюдение прав наименее защищенных слоев населения.

Традиция выполнять обещания, данные гражданам и должностным лицам. По правилам присяжной адвокатуры нарушение обещания, данного должностному лицу, являлось несоответствующим достоинству присяжного поверенного. При этом, в силу традиции, поверенный, не сдержавший обещания, данного гражданину или должностному лицу, подвергался нравственному осуждению, т. е. порицанию. В случаях, когда невыполнение обещания приводило к негативным правовым последствиям, к поверенному могло быть применено дисциплинарное взыскание. Значение этой традиции состоит в том, что присяжный поверенный привыкал выполнять обещания, данные им гражданам и должностным лицам, что, в свою очередь, обеспечивало высокий уровень доверия к заявлениям поверенного, сделанным им в ходе судопроизводства. Это, естественно, влияло на формирование вердикта коллегии присяжных заседателей по делу, нужного стороне защиты.

Традиция ораторского искусства. Особенностью данной традиции было то, что мастера-ораторы передавали профессиональные навыки о правилах произнесения судебной речи своим ученикам. В основе формирования ораторского искусства присяжных поверенных лежали качества честности, скромности, дальновидности, ответственности, твердости характера. Несомненно, эта традиция является выстраданной, основанной на глубоком личном убеждении и действительно эффективной защитительной речи, т. е. достоянием адвокатуры⁶. По высказыванию выдающегося русского юриста, судебного оратора С.С. Андреевского, «оратором может быть назван лишь тот, кто достигнет полного сочетания плавности речи с целесообразностью каждого произносимого слова». Практическое значение соблюдения традиций ораторского искусства позволяло присяжному поверенному эффективно реализовывать свою процессуальную функцию и добиваться положительных результатов в его деятельности.

Традиции взаимоотношений с товарищами по профессии. В рамках данной традиции сложилось немало правил-обычаев. Вот некоторые из них:

- содействие молодым товарищам по работе советами в затруднительных ситуациях;
- добрые отношения с товарищами по работе, а также незнакомыми людьми, поддержание общения с юристами, политиками, общественными деятелями, проживающими в других городах

⁶ См.: Володина С.И. Юридическая риторика в деятельности адвоката по уголовным делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 10.

с целью обмена мнениями и опытом в области профессиональной защиты и по другим вопросам;

– предосудительность подачи в суд заявления об отводе товарища-адвоката в связи с усмотрением в его действиях безнравственного поведения. С другой стороны, этика присяжной адвокатуры требовала от адвоката во имя сохранения чести сословия обязательно подать жалобу на преступный или унижающий достоинство звания проступок товарища;

– непозволительность воспроизведения устных или письменных отзывов о товарищах по работе с указанием на негативный образ действий присяжного поверенного;

– достаточность словесного обещания, данного присяжным поверенным, о помощи товарищу, для того чтобы полагать, что обещание будет выполнено;

– сообщение товарищу правдивых, достоверных и точных сведений относительно дела формировало в присяжной адвокатуре чувство правды и доверия, нарушение такого правила заслуживало самой высокой формы дисциплинарного наказания;

– обычай, в соответствии с которым присяжный поверенный не мог предлагать свою помощь доверителю, дело которого ведет другой присяжный поверенный;

– вновь приглашенный защитник по обычаю предупреждал ранее вступившего в дело адвоката о том, что ему также доверено выполнение поручений соответствующего доверителя;

– в адвокатской среде существовал обычай, в силу которого адвокат, уведомленный о невозможности выступления его оппонента в суде, участвовал в слушании дела только в случаях, не терпящих отлагательства.

Во взаимоотношениях присяжных поверенных существовала еще одна прекрасная традиция – ведение личных переговоров, в результате которой решение возникающих вопросов происходило между поверенными только при личной встрече.

Вышеперечисленные традиции повышали внутрикорпоративное доверие между поверенными и способствовали консолидации этого сословия.

Традиция противодействия негативным поступкам присяжных поверенных состояла в привлечении присяжных поверенных, нарушающих нормы корпоративной этики, к дисциплинарной ответственности.

Значение этой традиции состоит в сохранении доброго имени правозащитного института, однако при этом данная традиция способствовала защите сословия и отдельных его представителей от

необоснованных обвинений в их адрес, поскольку решение вопроса о наличии в действиях присяжного поверенного нарушения норм этики осуществлялось самими представителями этого сословия.

Традиция награждения адвокатов. В традиции адвокатуры особое место занимает обычай чествовать всем сообществом наиболее уважаемых адвокатов, ветеранов адвокатуры. К сожалению, исторические источники содержат мало информации о награждении адвокатов государственными и ведомственными наградами. Видимо, это связано с тем, что конструктивные взаимоотношения адвокатуры и органов власти не всегда были стабильными.

В апреле 1916 года, празднуя полувековой юбилей присяжной адвокатуры, адвокаты поздравили с 50-летием адвокатской деятельности первого председателя первого Совета присяжных поверенных Дмитрия Васильевича Стасова. От имени сословия председатель Петроградского Совета присяжных поверенных Н.П. Карабчевский вручил ему золотой адвокатский знак. Золотыми и серебряными знаками чествовали и других выдающихся представителей адвокатской корпорации. Награждения проходили в праздничные для сословия присяжных поверенных дни, всегда публично и торжественно.

Эта традиция получила продолжение в конце прошлого века, когда по инициативе Гильдии российских адвокатов, поддержанной другими общероссийскими адвокатскими объединениями, была учреждена Золотая медаль им. Ф.Н. Плевако – одного из самых почитаемых прародителей российской адвокатуры⁷.

ФОРМИРОВАНИЕ ТРАДИЦИЙ В АДВОКАТУРЕ

Сама по себе идея формирования и сохранения традиций – это глубинный, универсальный способ когеренции разных по своей правовой природе социальных феноменов, таких как власть, право и традиция. В этом смысле пример сохранения и формирования традиций в адвокатуре задает инерцию развития набора социальных средств и норм, формирующих у человека позитивное отношение к государственным и общественным ценностям, что помогает в конечном итоге исполнять, использовать и соблюдать полезные правила поведения.

Доверять традиции легче, чем праву, ибо она прошла сквозь века. Однако и новая традиция вызывает сомнения в позитивности ее применения, но, находясь между правом и властью, тем не менее, способствует непрерывности действия и того, и другого.

⁷ Адвокатская газета. – 2008. – № 13 (30) (июль).

Во взаимодействии субъектов права позитивные свойства традиций проявляются в том, что они создают платформу для источников права. Более того, без традиций поддерживать длительные общественные отношения крайне сложно. Позитивные свойства традиций проявляются в создании полезного социально-психологического климата взаимодействия адвокатских образований и адвокатов с органами государственной власти и местного самоуправления, когда субъекты взаимодействия психологически готовы к контактам, результатом которых будут возникшие договоры и соглашения.

При формировании традиций в адвокатуре надо знать, что они рождены в недрах социально-организованной действительности, поэтому адвокат должен стоять в центре всей системы адвокатуры, а не за ее пределами. В конечном итоге человек формирует традицию, а не наоборот, и пока существует человек, существует и традиция.

Восстановление лучших традиций адвокатуры необходимо не только в силу важности формирования ее позитивного современного образа, но и в целях укрепления императивных возможностей органов адвокатского самоуправления перед властью для развития адвокатуры как института гражданского общества. Призыв к развитию лучших традиций адвокатуры, как и закрепление соответствующих им правовых норм, выражает стремление преодолеть противоположные им негативные традиции, привычки и обычаи. Получается, что позитивные традиции способны развивать такое состояние внутреннего единства всех правовых форм, при котором происходит процесс их доминантного развития. Такой подход представляется наиболее приемлемым для использования традиции в странах романо-германской правовой системы.

Использование позитивных традиций обеспечивает эффективность механизма реализации совокупности политических, экономических и духовных гарантий, которые укрепляют систему социального действия права и в условиях применения новаций улучшают нормативно-правую базу регулирования адвокатской деятельности и адвокатуры.

Актуальность развития традиций в адвокатуре и их трансляция новой плеяде адвокатов обусловлены важностью использования исторического опыта и навыков предыдущих поколений адвокатов, сформировавших положения о верности адвокату, закону, государству и обществу. Подъем авторитета адвокатуры вряд ли возможен исключительно за счет совершенствования внутренней организации адвокатуры и ее правовых основ. Чрезвычайно важно в период отрицания

права, стагнации социальных ценностей в нестабильном государстве и обществе сформировать принципы адвокатского поведения, служащие образцом правовой культуры и этической ориентации, на которые можно сделать акцент не только в правовой сфере. Адвокатура должна дисциплинировать. Это тоже хорошая традиция, которой надо дорожить.

Формируя высокий этический образ адвоката, следует уделять внимание и вопросу имиджа. Прежде всего, это касается внешнего вида адвоката, но его формирование должно начинаться со здоровья. Адвокат, который подтянут и хорошо выглядит, внушает доверие. Его образ создает у человека впечатление о нем как о деловом человеке, человеке слова и принципа. Здесь главную роль играет не просто внешний вид, а умение одеваться в соответствии с профессиональной этикой и преобладающей культурой, порой зависящей от национальных традиций и обычаев.

Сегодня особого внимания заслуживает традиция сословного и личного патроната. При словесном патронате стажер осуществлял функции адвоката, но был незначительно ограничен в профессиональных правах. В случаях личного патроната стажер был лишен права осуществлять самостоятельную адвокатскую деятельность и исполнял лишь функции помощника у присяжного поверенного. При смешанном патронате помощник одновременно состоял у патрона и являлся стажером с самостоятельной адвокатской практикой.

В свое время Ф.Н. Плевако установил для своих многочисленных помощников товарищеский суд чести. В случаях, когда на помощника поступала жалоба, патрон собирал всех помощников для обсуждения поступка их товарища и предлагал обсуждаемому дать объяснения по существу поступившей на него жалобы. После чего собравшиеся помощники обсуждали фактическую достоверность сведений и правовые последствия поступка. Приговор должен был быть обязательно исполнен патроном. Таким образом, присяжные поверенные пытались оживить содержательную сторону личного патроната и установить нравственную связь адвоката-патрона со стажерами.

На первых порах неудобства сословного патроната успели ярко сказаться. Между патронами и помощниками не было установлено органичной связи, и практической подготовки под руководством присяжного поверенного, как того требовал закон, не существовало. Со временем увеличивалось количество присяжных поверенных и помощников, но явнее становилась их взаимоотноужденность. В 80-х годах XIX в. принцип личного

патроната стал одерживать вверх и получил наиболее полное и последовательное выражение в Московских правилах, принятых 3 марта 1890 г. Наиболее целесообразным способом ознакомления помощника с практикой адвокатской деятельности признавалось личное, непосредственное руководство над помощником, осуществляемое кем-либо из присяжных поверенных.

Существовала и противоположная точка зрения, в соответствии с которой профессиональное обучение стажеров как практике ведения дел, так и обычаям адвокатуры, должно было быть организовано Советом присяжных поверенных таким образом, чтобы оно было доступно каждому стажеру, независимо от того, нашел ли он себе личного патрона или нет, и чтобы руководство этим обучением, а также наблюдение за ведением дел помощниками было возложено Советом на особо опытных членов адвокатского сословия, а обучение производилось в небольших группах помощников и носило, главным образом, практический характер.

В любом случае институт патроната в адвокатуре – это процесс передачи информации о профессиональных навыках, умениях и знаниях, в совокупности составляющих традицию адвокатуры, вызывающий необходимость преемственности правового опыта, имеющего важное практическое значение для адвокатуры. При этом в результате преемственности юридического опыта складывается и ее механизм, который состоит из:

- а) сохранения и развития правового опыта и традиций адвокатской деятельности и адвокатуры;
- б) выявления негативных, отживших форм поведения при осуществлении профессиональной деятельности, не согласующихся с современными интересами и потребностями адвокатуры;
- в) накопления научных и профессиональных достижений в области адвокатуры для последующего

осмысления в целях подъема позитивного образа адвокатуры и совершенствования профессионального мастерства адвокатов.

В адвокатуре сложились и семейные традиции, утвердившие инвариантные способы сохранения и развития позитивного опыта в адвокатской деятельности. В семейной традиции принято праздновать профессиональные праздники. Кроме того, сохраняется связь между родителями и детьми, позволяющая не только выстраивать теплые отношения, но и передавать навыки адвокатской деятельности. Также в процессе воспитания молодого поколения адвокатов семейная традиция позволяет уже в раннем возрасте формировать привычки уважительного отношения к праву и смежным с ним явлениям, развивать чувства ответственности и долга.

Вышеизложенные обстоятельства обуславливают важность формирования позитивных традиций адвокатуры для укрепления ее авторитета и повышения эффективности адвокатской деятельности.

Пристатейный библиографический список

1. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. – СПб., 1875.
2. Бабурин С.Н. Современный русский консерватизм: борьба за государство и Русскую идею. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010.
3. Володина С.И. Юридическая риторика в деятельности адвоката по уголовным делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2002.
4. Кулажников М.Н. Право, традиции и обычаи в советском обществе. – Ростов н/Д, 1972.
5. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов, 1951.
6. Правила адвокатской профессии в России. М., 1913 / Сост.: А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. – М.: Статут, 2003.

М.Ф. Маликов.

Генетические основы регионального права: по материалам Республики Башкортостан. – Уфа: АН РБ, Гилем, 2012. – 460 с.

В работе рассматривается институционально-правовое согласование федеральных и региональных интересов на основе ретроспективного анализа дискреционного регионального права, регионально-проконституционного законодательства и современного конституционно-уставного регионального права в условиях трансформации федеративных отношений.

Работу можно скачать на сайте: www.eurasniipp.ru



Володина С.И., Бусурина Е.О.
УЧАСТНИКИ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА
В АДВОКАТСКИХ ПАЛАТАХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена исследованию правового статуса участников дисциплинарного процесса. Авторы рассматривают субъектный состав лиц, закрепленных Кодексом профессиональной этики адвоката, выделяют группы участников, а также анализируют их права и обязанности.

Ключевые слова: участники дисциплинарного производства, права, обязанности.

Volodina S.I., Busurina E.O.
THE PARTICIPANTS OF THE DISCIPLINARY PROCEEDING
IN BAR CHAMBERS OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article deals with the legal status of members of the disciplinary process. The author considers the subject structure of persons fixed by the Code of Ethics, singled out the groups of participants, as well as analyses of their rights and responsibilities.

Keywords: participants of the disciplinary proceeding, rights, responsibilities.

Вопрос о субъектах правоотношений является одним из важных и сложных в юридической науке. Его правильное решение влияет на четкое определение адресатов правовых норм, объема их прав и обязанностей. Исследования, посвященные субъектам, способствуют выработке рекомендаций для законодательной и правоприменительной деятельности.

Под субъектом права понимается участник общественных отношений, которого юридическая норма наделяет правами и обязанностями¹. Следует отметить, что это понятие включает в себя два критерия: социальный – участие в качестве обособленного, способного вырабатывать и осуществлять единую волю, персонифицированного субъекта; юридический – признание правовыми нормами способности быть носителем прав и обязанностей, участвовать в правоотношениях.

Следовательно, участники дисциплинарного производства (процесса) – это лица, которые участвуют в дисциплинарных правоотношениях, т. е. имеют здесь определенные права и обязанности.

Нормативное закрепление участников дисциплинарного производства позволяет четко определить, на кого распространяются права и обязанности, возникающие при рассмотрении дисциплинарного производства.

Так, Кодекс профессиональной этики адвоката (КПЭА) раскрывает субъектный состав лиц, имеющих право на обращение в квалификационную комиссию или совет адвокатской палаты. К ним относятся адвокат, доверитель адвоката или его законный представитель, лицо, которому было необоснованно отказано в получении юридической

помощи, вице-президент или лицо, его замещающее, представитель органа государственной власти, уполномоченного в области адвокатуры, и судья.

При этом доверителем согласно примечанию к статье 6 КПЭА может быть:

- лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи;
- лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключенного иным лицом;
- лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь бесплатно, либо по назначению органа дознания, органа предварительного следствия, прокурора или суда.

После возбуждения дисциплинарного производства президентом адвокатской палаты эти лица приобретают статус участника дисциплинарного производства и соответствующие ему права и обязанности.

Исходя из пункта 6 статьи 19 КПЭА, можно выделить следующие группы участников дисциплинарного производства:

- 1) лица, органы и организации, обратившиеся с жалобой, представлением, сообщением;
- 2) адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство;
- 3) представители перечисленных лиц, органов и организаций.

Учитывая исчерпывающий перечень, именно на этих лиц распространяются права и обязанности участников дисциплинарного производства. Как и в любом процессе, существуют общие для всех права и обязанности, а также права и обязанности в зависимости от группы, к которой относится участник.

¹ Ксенофонтова М.В. Эволюция соотношения понятий «субъект права» и «субъект правоотношения» в российском праве // Актуальные проблемы правоведения. – 2010. – № 3 (27). – С. 24–25.

Следует отметить, что некоторые обязанности прямо не закреплены, однако они логически вытекают из ряда норм. Например, в целях соблюдения конфиденциальности информации на всех участников дисциплинарного производства распространяется обязанность по сохранению сведений, составляющих тайну личной жизни участников дисциплинарного производства, а также коммерческую, адвокатскую и иную тайны (абз. 3 п. 1 ст. 23 Кодекса). Полагаем, что отсутствие нормативного закрепления данной обязанности связано с тем фактом, что адвокат по общему правилу и так должен сохранять сведения, составляющие адвокатскую тайну. В то же время в процессе рассмотрения дисциплинарного дела могут быть рассмотрены сведения, охраняемые законом, которые не были ранее известны адвокату, а соответственно не попадающие под адвокатскую тайну. Именно поэтому следует четко закрепить обязанности участников.

Другой обязанностью является указание на конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей (п. 3 ст. 20 Кодекса). Она распространяется только на лиц, требующих привлечения адвоката к ответственности. Данное обстоятельство очень важно при решении вопроса о возбуждении дисциплинарного производства, так как является одним из оснований для признания допустимым повода для возбуждения дисциплинарного производства.

Несомненно, необходимо отметить отсутствие нормативного закрепления таких важных обязанностей, как доказывание обстоятельств, на которые ссылается участник дисциплинарного производства (ст. 56 ГПК РФ), явка на рассмотрение дела, дача правдивых показаний, соблюдение порядка при рассмотрении и разрешении дисциплинарного производства и т. д.

Каждая сторона должна представить доказательства, подтверждающие ее позицию. Для обеспечения равенства сторон в представлении доказательств в части 2 пункта 2 статьи 23 КПА установлен срок для их представления: «копии письменных доказательств или документов, которые участники намерены представить в комиссию, должны быть переданы ее секретарю не позднее двух суток до начала заседания».

При несоблюдении данного срока соответствующие доказательства не обязательны для рассмотрения на заседании. В то же время квалификационная комиссия может принять от участников дисциплинарного производства к рассмотрению дополнительные материалы непосредственно

в процессе разбирательства, если они не могли быть представлены заранее. В этом случае комиссия по ходатайству участников дисциплинарного производства может отложить разбирательство для ознакомления с вновь представленными материалами.

Обязанность доказывания совершения адвокатом дисциплинарного проступка, влекущего его дисциплинарную ответственность, возлагается на лицо, подписавшее представление либо обращение, или на его представителя, действующего на основании доверенности. Все неустранимые сомнения в доказанности совершения адвокатом дисциплинарного проступка толкуются в пользу адвоката. Более подробно уделено внимание правам, предоставленным участникам дисциплинарного производства.

С момента возбуждения дисциплинарного производства согласно пункту 5 статьи 23 КПА они имеют право:

- 1) знакомиться со всеми материалами дисциплинарного производства, делать выписки из них, снимать с них копии, в том числе с помощью технических средств;
- 2) участвовать в заседании комиссии лично и (или) через представителя;
- 3) давать по существу разбирательства устные и письменные объяснения, представлять доказательства;
- 4) знакомиться с протоколом заседания и заключением комиссии;
- 5) в случае несогласия с заключением комиссии представить Совету свои объяснения.

Данные процессуальные права участников дисциплинарного производства во многом схожи с аналогичными правами, предусмотренными процессуальным законодательством РФ. Рассмотрим их подробнее.

Защита интересов лица, обвиняемого в совершении дисциплинарного проступка, зависит от возможности знать суть инкриминируемых ему деяний, а также конкретных доказательств, предъявленных заявителем. С целью предоставления всех необходимых возможностей для защиты его интересов закон наделяет его правом знакомиться с материалами дела. В силу принципа равенства сторон данное право предоставляется всем участникам процесса.

Адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, также вправе знакомиться с приложенными к представлению или обращению документами и материалами проверки, выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с документов, в том

числе с помощью технических средств, представлять свои возражения и замечания.

Участники дисциплинарного производства должны быть заблаговременно извещены о месте и времени рассмотрения дисциплинарного дела квалификационной комиссией, а также им должна быть предоставлена возможность ознакомления со всеми материалами дисциплинарного производства. Однако КПЭА не уточняет, на кого именно возложена реализация данной нормы, хотя на практике это осуществляется президентами адвокатских палат.

Также на практике адвокатской палаты Саратовской области возник вопрос о должном и заблаговременном извещении. Законодателем не уточняется, какие именно действия должны выполняться заданные условия. С какого же момента лицо считается уведомленным? Как правило, подобные сведения направляются заказным письмом, что подразумевает фиксацию даты отправления. В то же время возникает вопрос, куда должно быть отправлено такое письмо: по месту регистрации, в адвокатское образование, по указанному адвокатом месту жительства или иному адресу, поскольку отправка по всем возможным адресам довольно затратная. К тому же не определены последствия возврата заказного письма по причине его неполучения адресатом. Судебная практика свидетельствует о том, что ненадлежащее извещение о поступлении жалобы на адвоката, а также месте и времени ее рассмотрения, а соответственно отсутствие возможности лично присутствовать при рассмотрении жалобы, давать объяснения и опровержения содержащихся в ней доводов, может быть признано судом в качестве формального основания для отмены решения². Именно поэтому необходима более четкая регламентация данной нормы.

При осуществлении дисциплинарного производства в отношении судей, судья, в отношении которого внесено представление председателя соответствующего или вышестоящего суда либо обращение органа судейского сообщества о привлечении к дисциплинарной ответственности, а также иные заинтересованные и подлежащие приглашению лица должны быть извещены о дате, времени и месте проведения заседания квалификационной коллегии судей в срок, необходимый для явки на заседание. Судья извещается лично или заказным письмом с приложением к нему копии представления председателя соответствующего или

вышестоящего суда либо обращения органа судейского сообщества³.

Следовательно, законодатель не закрепляет даже такого критерия извещения, как заблаговременность, устанавливая лишь абстрактный срок, необходимый для явки на заседание. При этом в случае неявки судьи или его представителя дисциплинарное дело может быть рассмотрено в его отсутствие.

Закрепленное право иметь представителя позволяет привлечь другого адвоката для защиты своих интересов, однако следует заметить, что действующим законодательством не предусмотрена возможность компенсации расходов на представителя, понесенных в рамках дисциплинарного процесса, даже если будет установлено отсутствие факта совершения дисциплинарного проступка.

Представление доказательств является одним из важнейших прав участников процесса, поскольку способствует подтверждению тех обстоятельств и доводов, на которые они ссылаются. В частности, судья вправе ходатайствовать о приобщении документов и об участии в заседании лиц, располагающих сведениями по рассматриваемому представлению и обращению.

Интересным является то, что законодательство не содержит положений относительно выступления свидетелей в Квалификационной коллегии судей (ККС). На практике это означает, что ККС обладает неограниченной свободой усмотрения при решении вопроса о том, заслушивать ли показания свидетелей или нет, и, следовательно, судье, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, может быть отказано в заслушивании показаний его свидетелей. Более того, судья и его представители могут быть лишены возможности оспорить показания свидетелей, которые являются основными пунктами предъявленных ему обвинений, так как указанные свидетели могут не вызываться в заседание для дачи показаний.

Аналогичная ситуация имеет место при осуществлении дисциплинарного производства в отношении адвоката.

По просьбе участников дисциплинарного производства им в десятидневный срок вручается или направляется заверенная копия заключения комиссии. В случае если участники дисциплинарного производства не согласны с заключением комиссии или же, наоборот, поддерживают его, они имеют право не позднее десяти суток с момента вынесения такого заключения представить в Совет

2 Решение Волжского районного суда г. Саратова от 30 апреля 2009 года по делу адвоката Н. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.lawmix.ru/obsh/24059>.

3 Колоколов Н.А. Дисциплинарная ответственность судей: первые результаты научного осмысления // Российский судья. – 2005. – № 5. – С. 46–48.

письменное заявление через секретаря комиссии. Такой срок закреплен с целью обеспечения оперативности процедуры, однако он существенно ограничивает права участников на подачу письменного заявления, особенно если заверенная копия направляется через почту, поскольку в таком случае участник может и вовсе не иметь соответствующей возможности.

Участникам дисциплинарного производства предоставляются равные права изложить свои доводы в поддержку или против заключения квалификационной комиссии, а также высказаться по существу предлагаемых в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности. Участник дисциплинарного производства не должен ссылаться на обстоятельства, которые не были исследованы в процессе рассмотрения дела квалификационной комиссией. Представление новых доказательств не допускается. Такой запрет существенно ускоряет процедуру рассмотрения дела, однако открывает возможности для неоднозначной практики. Например, адвокат, статус которого прекратили, обжалует решение Совета в суде и представит новые доказательства своей невиновности.

Следует заметить, что данный перечень прав не является исчерпывающим, поскольку ряд норм закрепляет и другие права. Так, адвокат и лицо, подавшее жалобу на действия (бездействия) адвоката, имеют право на объективное и справедливое рассмотрение жалобы (абз. 2 п. 7 ст. 33 КПЭА).

Участники дисциплинарного производства вправе ходатайствовать в квалификационную комиссию о запросе дополнительных сведений и документов, на которые участники ссылаются в подтверждение своих доводов (пункт 6 статьи 23 КПЭА). Такой запрос может повлечь отложение разбирательства.

Кроме того, адвокат вправе принимать меры, направленные на примирение с лицом, инициировавшим возбуждение дисциплинарного производства⁴.

Таким образом, действующее законодательство представляет участникам дисциплинарного производства довольно широкий круг прав, в целом аналогичных действующим в гражданском судопроизводстве. Однако регламентация обязанностей нуждается в совершенствовании.

Пристатейный библиографический список

1. Колоколов Н.А. Дисциплинарная ответственность судей: первые результаты научного осмысления // Российский судья. – 2005. – № 5.
2. Ксенофонтова М.В. Эволюция соотношения понятий «субъект права» и «субъект правоотношения» в российском праве // Актуальные проблемы правоведения. – 2010. – № 3 (27).
3. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: комментарий к дисциплинарной практике. – М.: Информ-Право, 2009.

⁴ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: комментарий к дисциплинарной практике. – М.: Информ-Право, 2009. – С. 9–48.

EURASIAN LEGAL PORTAL

ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

- ✓ Законопроекты
- ✓ Принятые законы
- ✓ Судебная практика
- ✓ Пресс-релизы
- ✓ Юридические статьи
- ✓ Юридические вузы
- ✓ Юридическая школа в лицах
- ✓ Новости
- ✓ Наши партнеры
- ✓ Институт законодательства
- ✓ Бесплатная юридическая консультация

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.
 2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках стран 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.

Бусурина Е.О.

ПОВОДЫ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ АДВОКАТА

Одним из необходимых условий для возбуждения дисциплинарного производства является наличие допустимого повода. Статья посвящена анализу круга лиц, обладающих правом на инициацию дисциплинарного разбирательства, а также требований, предъявляемых к жалобе, представлению и сообщению.

Ключевые слова: повод, требования, дисциплинарное производство.

Busurina E.O.

THE OCCASIONS FOR INITIATION OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST A LAWYER

One of the necessary conditions for the initiation of disciplinary proceedings is to have a valid reason. This article deals with the range of persons who have the right to initiate the disciplinary action, as well as the requirements for a submission, a complaint and a report.

Keywords: occasion, requirements, дисциплинарное производство.

Прежде чем возбуждать дисциплинарное производство и проверять обстоятельства дела, следует удостовериться в наличии допустимого повода. Поводом для возбуждения дисциплинарного дела принято считать те источники, из которых компетентные органы получают сведения о дисциплинарном проступке. Как свидетельствует практика, наиболее распространены следующие поводы возбуждения дисциплинарного производства: обнаружение проступка; жалобы и заявления граждан; обращения органов и должностных лиц, которым не предоставлено право на возбуждение дела; заявление виновного о допущенном им проступке; представления общественных организаций. Такой перечень может быть открытым, или же в некоторых случаях специальные акты могут закреплять закрытый список поводов.

В Кодексе профессиональной этики адвоката (КПЭА) четко определены поводы для начала дисциплинарного производства (ч. 1 ст. 20):

1) жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований, если оказание помощи было предусмотрено в порядке бесплатной юридической помощи (ст. 26 Закона об адвокатуре);

2) представление, внесенное в Совет вице-президентом адвокатской палаты либо лицом, его замещающим;

3) представление, внесенное в адвокатскую палату органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры;

4) сообщение суда (судьи) в адрес адвокатской палаты.

Данный перечень является исчерпывающим. Любые другие поводы согласно п. 4 и 5 ст. 20 КПЭА являются ненадлежащими и не влекут за собой

возбуждения дисциплинарного производства. Также необходимо отметить, что вся совокупность надлежащих поводов ограничена исключительно вопросами исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей.

Определенный интерес возникает при изучении адвоката в качестве заявителя. В законодательстве не определены условия для подачи жалобы адвоката на другого адвоката, не закреплены какие-либо ограничения¹. То есть формально им даже не обязательно участвовать при рассмотрении одного дела или оказывать юридическую помощь одному доверителю. Тогда возникает справедливый вопрос: чем руководствуется адвокат, подавая жалобу на другого адвоката, и какие он может представить весомые доказательства нарушения другим адвокатом законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре. Дисциплинарной практике Адвокатской палаты Московской области известны случаи подачи таких жалоб. Так, адвокат Н. обратился с жалобой на адвоката П., в которой он указал, что адвокат П. систематически нарушает законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, что выражено в отсутствии письменных соглашений с доверителями, невнесении в кассу адвокатского образования денежных средств, а также единоличном осуществлении адвокатской деятельности в адвокатском бюро. Подачу жалобы адвокат П. обосновывал тем фактом, что адвокат Н. своими действиями умаляет авторитет адвокатуры в целом, а также его авторитет как члена адвокатской корпорации. Однако представить доказательства таких нарушений не смог, поскольку ему данные обстоятельства стали известны со слов доверителей адвоката П., также ранее он состоял с адвокатом Н. в одном адвокатском бюро. В процессе

¹ Мельниченко Р.Г. Правовое регулирование института профессиональной ответственности адвокатов в Российской Федерации: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 179.

рассмотрения дисциплинарного производства было выяснено, что это не первая жалоба адвокатов друг на друга. Квалификационная комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действии (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Данный пример свидетельствует, что нередко подача жалобы адвокатом на другого адвоката преследует цель сведения личных счетов. Поэтому возникает вопрос о необходимости установления ограничений на подачу жалобы адвокатом на адвоката.

Поводом для возбуждения дисциплинарного производства могут быть представления вице-президента адвокатской палаты, лица, его замещающего, а также органов государственной власти, уполномоченных в области адвокатуры.

Органами государственной власти, уполномоченными в области адвокатуры, являются Министерство юстиции РФ (согласно п. 1 Положения о Министерстве юстиции РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313) и территориальные органы регистрационной службы (согласно п. 5 Общего положения о территориальном органе Федеральной регистрационной службы по субъекту [субъектам] Российской Федерации, утвержденного приказом Министерства юстиции РФ от 3 декабря 2004 г. № 183).

Для рассмотрения представления о прекращении статуса адвоката, которое направляется в адвокатскую палату территориальным органом юстиции, пунктом 6 ст. 17 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре установлен особый правовой режим: «Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката».

Нередки случаи обращений в адвокатскую палату территориальных органов юстиции, которые не являются допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, однако они могут содержать информацию о нарушении адвокатом законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре. В таком случае они могут и должны стать основанием для внесения представления вице-президентом.

Органы государственной власти, уполномоченные в области адвокатуры, обычно опосредуют претензии, обращенные к адвокатам со стороны дознавателей, следователей, иных должностных лиц, с которыми сталкивается адвокат в процессе оказания юридической помощи, поскольку непосредственное обращение таких лиц в адвокатскую палату будет являться недопустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства и, соответственно, не будет подлежать удовлетворению.

Допустимым поводом к возбуждению дисциплинарного производства является сообщение суда (судьи) в адрес адвокатской палаты. Однако необходимо отметить, что частное определение или постановление суда в отношении адвоката не имеет преюдициальной силы, поскольку регулирование дисциплинарного процесса отнесено законодателем к компетенции органов адвокатского сообщества.

В настоящий момент идет обсуждение предполагаемых изменений и дополнений в КПЭА, и одним из предложений является ограничение возможности судьи на инициацию дисциплинарного производства. Так, действующее законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также КПЭА не содержат никаких ограничений для судьи на подачу сообщения о нарушении адвокатом действующего законодательства. В новой редакции предполагается установить условие, которое выражается в необходимости участия адвоката при рассмотрении дела судьей, сообщаящим о правонарушении.

Представляется верным введение такого сдерживания, поскольку только непосредственное присутствие судьи при совершении адвокатом дисциплинарного правонарушения позволит ему располагать необходимыми доказательствами такого нарушения, а также оградит адвокатов от необоснованных обвинений со стороны судей.

Каждый из указанных в пункте 1 статьи 20 КПЭА документов должен содержать такие сведения, как:

- 1) наименование адвокатской палаты, в которую подается жалоба, вносятся представление, сообщение;
- 2) фамилия, имя, отчество адвоката, подавшего жалобу на другого адвоката, принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию;
- 3) фамилия, имя, отчество доверителя адвоката, его место жительства или наименование учреждения, организации, если они являются подателями жалобы, их местонахождение, а также фамилия, имя, отчество (наименование) представителя и его адрес, если жалоба подается представителем;

4) наименование и местонахождение органа государственной власти, а также фамилия, имя, отчество должностного лица, направившего представление либо сообщение;

5) фамилия, имя, отчество, а также принадлежность к соответствующему адвокатскому образованию адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства, реквизиты соглашения об оказании юридической помощи (если оно заключалось) и (или) ордера;

6) конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей;

7) обстоятельства, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, сообщением, основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

8) перечень прилагаемых к жалобе, представлению, сообщению документов.

Такой исчерпывающий перечень необходимых сведений призван, с одной стороны, свести к минимуму возможные основания для отказа в рассмотрении обращения с целью возбуждения дисциплинарного производства, а с другой – обеспечить необходимые условия для разбирательства, которое было бы затруднительным из-за отсутствия необходимых документов. При наличии достаточной информации о том, что действия (бездействия) адвоката действительно имели место и могут образовать состав дисциплинарного проступка, сообщение признается законным поводом для возбуждения производства. В случае отсутствия указания на конкретные действия или если эти действия не образуют состава правонарушения либо отсутствует допустимый повод, обращение не рассматривается. При этом заявителю должны быть разъяснены причины отказа в рассмотрении его обращения, а также, в случае если заявителем было физическое лицо, его право на приведение обращения в соответствие с установленными требованиями и повторное обращение в адвокатскую палату.

Важно отметить, что анонимные жалобы и сообщения на действия (бездействия) адвокатов не рассматриваются.

При наличии определенных обстоятельств, таких как состоявшееся ранее решение Совета по дисциплинарному производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию, состоявшееся ранее решение Совета о прекращении дисциплинарного производства, истечение сроков применения мер дисциплинарной ответственности, возможность дисциплинарного производства исключается.

Интересным представляется сравнение дисциплинарного производства в отношении адвокатов с дисциплинарным производством в отношении судей.

Поводы для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности закреплены в статье 28 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей в РФ. К ним относятся:

– в отношении председателя суда – представление председателя вышестоящего суда, а в отношении заместителя председателя суда, судьи – представление председателя вышестоящего суда либо представление председателя суда, в котором замещает должность данный судья, заместитель председателя суда;

– в отношении мирового судьи – представление председателя соответствующего районного или вышестоящего суда;

– в отношении председателя, заместителя председателя суда, судьи – обращение соответствующего органа судейского сообщества.

Следует отметить, что в отличие от КПЭА, устанавливающего поводы для возбуждения дисциплинарного производства в зависимости от субъекта, его инициирующего, Положение акцентирует внимание на возбуждении дисциплинарного производства в зависимости от занимаемого положения в судебной иерархии. Положительным моментом следует считать закрепление возможности привлечения к дисциплинарной ответственности председателя суда, а также определение круга лиц, полномочных на это, ведь аналогичная ситуация в отношении президента адвокатской палаты просто невозможна, поскольку ему же принадлежит право на возбуждение дела.

Представляется необходимым устранить данный правовой пробел и закрепить возможность привлечения к дисциплинарной ответственности президента адвокатской палаты. В связи с этим необходимо создание независимого органа, наделенного правом на рассмотрение подобной категории дел. Полагаем, что подобные функции могут осуществляться специально созданной при Федеральной палате адвокатов РФ Комиссией по этике.

Анализируя поводы для возбуждения дисциплинарного производства, нельзя не обращать внимание на то обстоятельство, что, исходя из пункта 1 статьи 22 ФЗ «Об органах судейского сообщества», законодатель установил различие между представлением председателя соответствующего или вышестоящего суда и обращением органа судейского сообщества. Так, обращение органа судейского сообщества может быть подано при совершении судьей серьезного правонарушения, поскольку оно

может быть только о досрочном прекращении полномочий судьи. В то время как постановление председателя никакими ограничениями не связано. Представляется, что орган судейского сообщества правомочен инициировать дисциплинарное разбирательство только в крайних случаях.

Важно отметить, что законодательством не предусмотрена обязанность председателей судов и судебных органов давать юридическую оценку фактическим обстоятельствам дела или тщательно аргументировать вносимые ими представления о привлечении к дисциплинарной ответственности. Также отсутствуют соответствующие юридические критерии оценки аргументированности представлений.

Например, при рассмотрении жалобы на решение квалификационной коллегии судей Кассационная коллегия Верховного Суда определила: «решение Совета судей Волгоградской области не содержит просьбы о привлечении судьи Г. к дисциплинарной ответственности, в нем не указано, в чем конкретно выразилось совершение дисциплинарного проступка и какими доказательствами подтверждается его совершение. Содержание письма и.о. председателя Центрального районного суда г. Волгограда в адрес председателя Совета судей Волгоградской области не позволяет сделать вывод о том, что оно является представлением о привлечении к дисциплинарной ответственности»². Указанное дело подтверждает общую проблему отсутствия надлежащей процедуры.

Исходя из ст. 22 ФЗ «Об органах судейского сообщества», в качестве повода можно выделить жалобы и сообщения, содержащие сведения о совершении судьей дисциплинарного проступка, поступившие в квалификационную коллегию судей от органов и должностных лиц или от граждан. Они проверяются квалификационной коллегией судей самостоятельно либо направляются для проверки председателю соответствующего суда.

Обобщая практику применения квалификационными коллегиями судей законодательства о привлечении судей к дисциплинарной ответственности, Ю.В. Романец отметил, что «нередко заявители просят не направлять жалобу для проверки председателю соответствующего суда, ссылаясь на возможную необъективность такой проверки. Однако весьма часто эти просьбы игнорируются. При проведении данного обобщения выявлены случаи, когда жалоба на председателя районного суда направлялась для проверки этому же председателю.

Применяя указанные нормы, квалификационным коллегиям следует исходить из того, что проверять жалобу не должен тот, на кого жалуются. При выборе варианта проверки (коллегия или председатель соответствующего суда) необходимо учитывать просьбу заявителя не направлять жалобу для проверки председателю суда, а также повторность поступления жалобы, ранее проверенной председателем суда»³.

При проверке жалоб Квалификационная коллегия судей может привлекать судей, руководителей судов, сотрудников судебного аппарата, Судебного департамента, правоохранительных и иных государственных органов. При определенных обстоятельствах⁴ жалоба подлежит возвращению заявителю, а жалоба, содержащая сведения о признаках преступления, направляется в государственный орган в соответствии с его компетенцией, тогда как анонимные жалобы рассмотрению не подлежат.

На практике и председатель суда, и квалификационные коллегии пользуются значительной свободой усмотрения при принятии решения о том, когда возбудить дисциплинарное производство в отношении судьи. Действительно, как закреплено в пункте 1 статьи 12.1 Закона «О статусе судей», дисциплинарное взыскание «может», а не «должно» быть наложено за совершение дисциплинарного проступка.

При наличии допустимого повода и соблюдении требований пункта 2 статьи 20 КПА Президент адвокатской палаты возбуждает дисциплинарное производство не позднее 10 дней с момента получения документов. Следует отметить, что сосредоточение исключительных полномочий по возбуждению дисциплинарного производства может негативно влиять на всю систему дисциплинарного производства.

На наш взгляд, необходимо наделить аналогичными полномочиями по крайней мере лицо, замещающее президента адвокатской палаты, а также вице-президентов адвокатской палаты в случае подачи жалобы на президента. Кроме того, закрепляя единоличное право на возбуждение дисциплинарного производства за президентом адвокатской

3 Романец Ю.В. Обобщение практики применения квалификационными коллегиями судей законодательства о привлечении судей к дисциплинарной ответственности (по материалам квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации за 2002–2003 годы) // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. – М.: Юрид. лит., 2004. – Вып. 4. – С. 26–37.

4 Отсутствие в жалобе сведений о совершении судьей дисциплинарного проступка; обжалование судебного акта; наличие нецензурных, оскорбительных слов или выражений, угроз; если текст не поддается прочтению; если ранее по жалобе давался ответ, и жалоба не содержит новых доводов; если жалоба касается охраняемой федеральным законом тайны (пункт 3 статьи 27 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей в РФ).

2 Определение Кассационной коллегии Верховного Суда от 02.04.2009 № КАС 09-30.

палаты, КПЭА не определяет конкретную форму акта. Следовательно, она нуждается в унификации. На необходимость устранения данного пробела указывал Ю.С. Кручинин: «Назрела необходимость, чтобы КПЭА устанавливал конкретную единую форму акта управления президента палаты, выносимого по факту возбуждения дисциплинарного производства».

В статье 21 указывается только то, что президент палаты возбуждает указанное производство, но каким актом это действие подтверждается, не уточняется. Наверное, его можно обозначить постановлением, распоряжением или решением. Ясно, что форма этого документа должна быть унифицирована для всех президентов палат⁵.

Таким образом, действующее законодательство достаточно подробно закрепляет поводы для возбуждения дисциплинарного производства. В то же время имеются определенные пробелы, в частности, отсутствие возможности привлечения к ответственности президента адвокатской палаты, единоличное право президента на возбуждение

дисциплинарного производства, необходимость унификации формы акта управления президента палаты, выносимого по факту возбуждения дисциплинарного производства. Как показывает практика, чрезмерное сосредоточение властных полномочий в одних руках негативно влияет на всю систему, поэтому необходимо расширить круг лиц, полномочных на возбуждение дисциплинарного производства.

Пристатейный библиографический список

1. Кручинин Ю.С. Пробелы в регулировании отдельных вопросов дисциплинарного разбирательства в отношении адвоката // Адвокатская практика. – 2010. – № 5.
2. Мельниченко Р.Г. Правовое регулирование института профессиональной ответственности адвокатов в Российской Федерации: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2010.
3. Романец Ю.В. Обобщение практики применения квалификационными коллегиями судей законодательства о привлечении судей к дисциплинарной ответственности (по материалам квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации за 2002–2003 годы) // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. – М.: Юрид. лит., 2004. – Вып. 4.

5 Кручинин Ю.С. Пробелы в регулировании отдельных вопросов дисциплинарного разбирательства в отношении адвоката // Адвокатская практика. – 2010. – № 5. – Ст. 19–23.



Вышла в свет брошюра «Научное обеспечение доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях как гарантия защиты бизнеса в России»

Издание подготовлено АП г. Москвы (при участии сектора проблем правосудия Института государства и права РАН и адвокатской конторы «Аснис и партнеры») при поддержке «АГ», Международного союза (содружества) адвокатов, международного союза юристов, Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права. В нем обобщен практический опыт адвокатов России и научные разработки ученых-юристов по проблеме научного обеспечения доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях.

Адвокатура, исполняя возложенную на нее законом обязанность по осуществлению функций института гражданского общества, привлекает внимание общества, деловых кругов, правоохранительных органов России к вопросу о недостаточном научном, методологическом и процессуальном уровне проведения экспертиз, что на практике приводит к нарушению Конституции РФ и права предпринимателей на защиту.

Со ссылкой на международные стандарты указывается, что для повышения законности по делам об экономических преступлениях и создания благоприятных отношений между государством и бизнесом следует рассмотреть вопросы проведения экспертиз по делам об экономических преступлениях с точки зрения соблюдения принципов Конституции РФ о состязательности и равноправии сторон, о необходимости квалифицированной защиты и о презумпции невиновности.

Работу можно скачать на сайте: www.eurasniipp.ru

Люлич В.А.

ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВА ЗАЩИТНИКА НА СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ

В статье рассмотрены проблемы регламентации права адвоката-защитника на собирание доказательств по новому Уголовно-процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: адвокат-защитник, права адвоката, право адвоката на собирание доказательств.

Lyulich V.A.

FIXING OF THE RIGHT OF THE DEFENDER ON COLLECTING OF PROOFS IN THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

In article problems of a regulation of the right of the advocate-defender on collecting of proofs according to the new Code of criminal procedure of Ukraine are considered.

Keywords: advocate-defender, rights of the advocate, right of the advocater to collecting of proofs.

С 19 ноября 2012 г. вступил в юридическую силу новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, в котором законодатель одним из основополагающих принципов осуществления уголовного производства закрепил принцип состязательности сторон и свободы в предоставлении ими суду своих доказательств (ст. 22 УПК Украины)¹, пытаясь воплотить и конкретизировать конституционные принципы осуществления судопроизводства (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины)².

В свою очередь, действие принципа состязательности сторон предполагает наделение их определенными процессуальными правами и закрепление способов реализации этих прав. Так, в части 2 ст. 22 УПК Украины законодатель определил, что стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и представление в суд вещей, документов, других доказательств.

Однако с целью практической реализации права защитника на собирание доказательств необходимо выяснить, каким образом указанный процесс урегулирован нормами Уголовного процессуального кодекса Украины и какими правовыми средствами он обеспечивается.

Действующий Кодекс собирание доказательств рассматривает как один из элементов процесса доказывания, конечной целью которого является установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства (ч. 2 ст. 91 УПК Украины)³. Анализ содержания сбора доказательств свидетельствует о комплексности этого понятия, которое рассматривается как «урегулированная УПК деятельность уполномоченных субъектов по

выявлению и фиксации в установленном уголовным процессуальным законом порядке материальных и идеальных следов преступления или иных фактических данных, имеющих доказательственное значение для уголовного производства»⁴.

Таким образом, среди основных элементов процесса собирания доказательств следует назвать уполномоченных субъектов, которые наделены определенными правами, а также процедуры выявления и фиксации доказательств, которые происходят определенным законодательством способом.

Согласно ч. 1 ст. 93 УПК Украины сбор доказательств осуществляется сторонами уголовного производства в порядке, предусмотренном Кодексом. Утверждая принцип состязательности, законодатель к субъектам сбора доказательств отнес, в частности, сторону обвинения (прокурора, органы досудебного расследования) и сторону защиты (подозреваемого, обвиняемого, оправданного, осужденного, законных представителей подозреваемого, обвиняемого, защитника), определив способы собирания доказательств каждым из них, что ранее на законодательном уровне не регламентировалось.

Следует отметить, что статьей 42 УПК Украины стороне защиты, а именно подозреваемому, обвиняемому, предоставлено право собирать и подавать следователю, прокурору, следственному судье доказательства. Вместе с тем, определяя права защитника, в ч. 4 ст. 46 УПК Украины находим только ссылку на то, что он пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, за исключением неотъемлемых прав подзащитного.

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 93 УПК Украины сторона обвинения собирает доказательства путем проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий,

1 Уголовный процессуальный кодекс Украины: принят Верховной Радой Украины Законом № 4651-VI от 13.04.2012. – Харьков: Право, 2012. – С. 13.

2 Конституция Украины: Принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. – Харьков: Фактор, 2011.

3 Уголовный процессуальный кодекс Украины. – С. 52.

4 Уголовный процессуальный кодекс Украины: Науч.-практич. ком. / Под общ. ред. проф. В. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Е. Шумило. – М.: Юстициан, 2012. – С. 249.

а сторона защиты осуществляет сбор доказательств путем инициирования проведения таких процессуальных действий (ч. 3 ст. 93 УПК Украины).

Наряду с этим, обе стороны уполномочены собирать доказательства путем истребования и получения вещей, документов, сведений, выводов экспертов, выводов ревизий и актов проверок. Так, законодатель среди субъектов собирания доказательств назвал защитника, несколько расширив средства сбора доказательств (истребования и получения заключений экспертов, выводов ревизий, актов проверок, инициирование проведения следственных действий), но отдельной нормой процессуальные права защитника по сбору доказательств не определены.

Также одним из элементов процесса сбора доказательств является их фиксация (закрепление), т. е. приведение собранных данных в установленную законом форму (процессуальные акты)⁵. Однако, указав на возможность истребования и получения защитником информации, вещей и документов, законодатель не предусмотрел процессуальную форму совершения таких действий и не отнес их к процессуальным⁶.

Единственным процессуальным документом защитника, с помощью которого он реализует право на сбор доказательств, Кодекс назвал ходатайства. Согласно ч. 3 ст. 93 УПК Украины инициирование стороной защиты проведения процессуальных действий осуществляется путем представления следователю, прокурору соответствующих ходатайств,

которые рассматриваются в порядке, предусмотренном статьей 220 УПК Украины.

При этом ходатайства стороны защиты в соответствии со ст. 220 УПК Украины для следователя или прокурора не являются обязательными и подлежат сначала рассмотрению и решению соответствующими субъектами в установленном порядке.

Таким образом, сторона защиты и в дальнейшем фактически ограничена в средствах сбора доказательств и лишена возможности проведения собственного расследования, продолжает зависеть от стороны обвинения при проведении следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) и других процессуальных действий. Поэтому в свете судебной реформы необходимо законодательно расширить права защитника в процессе уголовного доказывания по сбору оправдательных данных и обеспечения равенства сторон защиты и обвинения.

Пристатейный библиографический список

1. Попелюшко В.А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1).
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Науч.-практич. ком. / Под общ. ред. проф. В. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Е. Шумило. – М.: Юстиниан, 2012.
3. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Науч.-практич. ком.: В 2 т. – Т. 1 / С.А. Бандура и др.; под ред. В.Я. Ция, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – М.: Право, 2012.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

5 Уголовный процессуальный кодекс Украины: Науч.-практич. ком.: В 2 т. – Т. 1 / С.А. Бандура, Е.М. Блаживский, Е.П. Бурдола и др., ред.: В.Я. Ция, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – М.: Право, 2012. – С. 276.

6 Попелюшко В.А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1). – С. 93–94.



ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

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

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация:

Website: <http://www.eurasniipp.ru> **E-mail:** info@eurasniipp.ru **Телефон:** +7-903-31-257-90

Авдеев М.Ю.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ: К ВОПРОСУ О ЗАИМСТВОВАНИИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

Вмешательство в частную жизнь происходит не только в каких-то отдельных случаях. Оно связано с упорядоченным политическим контролем и сыском, имеющими свою историю.

Ключевые слова: неприкосновенность, частная жизнь, права человека, личная свобода, демократия, право, закон.

Avdeev M.Yu.

LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION ON INVIOABILITY OF PRIVATE LIFE: TO A QUESTION OF LOAN OF FOREIGN EXPERIENCE

Intervention in private life happens not only in any separate cases. It is connected and with the ordered political control having long history and investigation.

Keywords: inviolability, private life, human rights, personal liberty, democracy, right, law.

Личная свобода и неприкосновенность нашли свое юридическое воплощение в британском Habeas corpus act 1679 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в американском Билле о правах 1791 г., в других конституционных актах. Так, в 1628 г. кардинал Ришелье велел создать при парижском почтамте специальную комнату для секретного просмотра писем. Таким путем практика перлюстраций (вскрытия и прочтения корреспонденции без ведома отправителей и получателей) была поставлена на регулярную основу.

В демократическом обществе проблеме частной жизни (прайвеси) придается большое значение. Американские юристы рассматривают «прайвеси» как «право быть оставленным в покое»¹. Согласно IV поправке к Конституции США «право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков или арестов не должно нарушаться...». Правовая охрана «прайвеси» гарантируется также XIV поправкой, решениями Верховного суда США и текущим законодательством.

Единое законодательное закрепление право на частную жизнь получило после второй мировой войны, что может быть объяснено двумя причинами: во-первых, наличием исторического опыта по злоупотреблению этим правом (фашизм, маккартизм и т. д.); во-вторых, неизбежным ростом деприватизации человеческой жизни, связанным с научно-техническим прогрессом и экономической выгодой для государства «информационного портрета» человека.

Старейшим международным договором, значение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и охрану частной

жизни, является Европейская конвенция о правах человека.

При подготовке Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. возобладал, как отмечается в научной литературе, оправдавший себя впоследствии сугубо прагматический подход². По сравнению с международным биллем о правах человека, включающим в себя Всеобщую декларацию 1948 г. и международные пакты 1966 г., перечень прав и свобод, признаваемых Конвенцией, намного короче. Однако эти права и свободы реально гарантированы. Участники Конвенции сознательно сделали выбор в пользу практического обеспечения пусть ограниченного круга прав и свобод, зато имеющего решающее значение для становления и развития общественного плюрализма и демократии, а также для охраны целостности человеческой личности³.

Всеобщая декларация, а также Пакт о политических и гражданских правах относят право на приватность к числу прав человека. Как бы мы ни обосновывали наличие этой категории прав: тем, что Господь создал всех людей равными, или тем, что эти права принадлежат человеку в силу одного того, что он родился человеком, опираясь на кантовский категорический императив или на идею справедливости, – мы не должны забывать о том, что эти права выполняют определенные социальные функции. Это те фундаментальные права, соблюдение которых объективно необходимо для поддержания социального сотрудничества. Иначе говоря, любое человеческое сообщество, где эти права игнорируются, рано или поздно рассыплется. Косвенное подтверждение социальной функции прав человека можно найти в преамбуле к

2 См.: Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. – М., 1997. – С. 158.

3 См.: Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. – М., 1999.

1 США: Конституция и права граждан. – М., 1987. – С. 110.

Всеобщей декларации прав человека, где указывается, что «необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

Сама концепция «права на информацию» получает новое развитие уже после второй мировой войны. Право на информацию, как считает Джон Мэрилл, возможно, самое важное из всех гражданских прав⁴, поскольку информация лежит в основе любой системы власти.

Таким образом, вышеупомянутая Резолюция 59 (I) Генеральной Ассамблеи ООН 1946 года стала ожидаемым результатом повышения необходимости обозначить отношение к праву человека на получение, а также распространение информации. А в подготовке Всеобщей декларации прав человека 1948 г. был учтен предшествующий опыт работы над нормативным обобщением информационных правомочий, в результате чего было закреплено положение о праве на свободу убеждений и их выражения, которое включало информационные правомочия, реализуемые «независимо от государственных границ».

Именно с таким акцентом эта норма Всеобщей декларации стала именоваться «правом на свободу информации». Таким образом, первоначально свобода информации была провозглашена в том числе и с целью обеспечить представителям западного блока возможность в международном идеологическом противостоянии опираться на авторитетные международные документы в обоснование концепции так называемого «свободного потока информации». Очевидно, что речь здесь шла в значительной степени об обосновании возможности ознакомления граждан с материалами иностранных газет, теле- и радиопередачами. Иными словами, эта проблема, с точки зрения одного идеологического лагеря, касалась доступа к иностранным СМИ и предотвращения этого доступа – с точки зрения другого идеологического лагеря⁵.

Необходимо согласиться с мнением С.Н. Швердяева⁶ о том, что ничего принципиально нового по сравнению с традиционным обоснованием свободы слова и свободы печати в этой модернизированной концепции субъективных правомочий в области информации нет.

4 См.: Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о масс-медиа: Пер. с англ. – М.: Вагриус, 1997. – С. 96.

5 Данное наблюдение лишней раз подтверждает вышеприведенный тезис относительно параллельности развития права на информацию вообще и права на информацию для средств массовой информации.

6 См.: Швердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. – 2001. – № 10.

Таким образом, право на свободу информации в том виде, в котором оно в настоящее время существует в международных документах по правам человека, является не новым субъективным правом человека в области информации, а проявлением традиционных свобод мысли и слова в международном информационном обмене⁷.

Отметим, что указанный принцип с самого начала своего возникновения имел немало противников. Прежде всего, к ним относились страны советского блока и целая группа развивающихся стран, которые противопоставили теории права человека на свободу информации концепцию права народов и наций на информацию. Принятая на вооружение с целью предотвращения информационного монополизма западного мира, последняя рассматривала международный информационный обмен с точки зрения уважения государственного суверенитета, прав народов на поддержку своих национальных культур, ответственности государств за распространение информации через границы.

Право на информацию и обязанность предоставлять ее гражданам и организациям – одно из основных прав в демократическом обществе. Оно базируется на свободе слова и печати и является «ключом» к широкому осуществлению этой фундаментальной свободы, закрепленной во многих международных документах⁸.

В частности, в соответствии со ст. 19 Всеобщей декларации прав человека, «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ»⁹.

Статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод декларирует, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Вместе с тем, осуществление этих свобод, налагающее обязанность и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями,

7 По существу влияние представлений о свободе информации как воплощении информационных правомочий граждан сказалось на становлении принципа международного информационного обмена, принципа «свободного потока информации», который продолжает главенствовать в этой сфере отношений по сей день.

8 См.: Мамут Л.С. Указ. раб. – М., 1999.

9 Цит. по: Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 19 // Сборник документов. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 39–44.

ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия¹⁰.

О том же говорит и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах: каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору. При этом пользование указанными правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц, а равно для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения¹¹.

В истории развития цивилизации произошло несколько информационных революций – преобразований общественных отношений из-за кардинальных изменений в сфере обработки информации. Первая революция связана с изобретением письменности, что привело к гигантскому качественному и количественному скачку. Появилась возможность передачи знаний от поколения к поколениям. Вторая (середина XVI в.) вызвана изобретением книгопечатания, которое радикально изменило индустриальное общество, культуру, организацию деятельности. Третья (конец XIX в.) обусловлена изобретением электричества, благодаря которому появились телеграф, телефон, радио, позволяющие оперативно передавать и накапливать информацию в любом объеме. Четвертая (70-е гг. XX в.) связана с изобретением микропроцессорной

технологии и появлением персонального компьютера¹².

Для того чтобы уяснить социальное предназначение права на неприкосновенность частной жизни, следует отдать себе отчет в том, что жить в обществе и быть свободным от общества невозможно, и что стремлению человека к приватности противостоит социальный контроль – неотъемлемый элемент социальной жизни. В данном случае основной механизм социального контроля – наблюдение. Родители и воспитатели наблюдают за детьми, полицейские ведут наблюдение на улицах и в общественных местах, государственные органы наблюдают за тем, как граждане выполняют различные обязанности и запреты. Без такого наблюдения общество не могло бы обеспечить выполнение санкционированных норм поведения или защиту своих граждан. Необходимость его очевидна. И чем сложнее становится социальная жизнь, тем пристальнее и изоощреннее становится контроль¹³.

Телефонное и электронное подслушивание, визуальное наблюдение, сбор, накапливание и сопоставление с помощью компьютерных информационных систем огромного количества персональных данных – все эти современные средства социального контроля, образно говоря, создают огромную «замочную скважину», через которую за человеком наблюдают государство, политические и общественные организации.

Но, как замечает американский социолог Р. Мертон, «вынужденная необходимость детально выполнять все (и часто противоречащие друг другу) социальные нормы сделала бы жизнь буквально невыносимой; в сложном обществе шизофреническое поведение стало бы скорее правилом, чем исключением». Слишком пристальное, «тотальное» наблюдение приводит к негативным социальным последствиям. Так, именно широкое наблюдение за поведением членов фаланстеров (коммун, организованных утопистами-социалистами в XIX веке) явилось, по свидетельству современников, одной из главных причин неуспеха этого эксперимента.

Вопрос об установлении пределов контроля за отдельными лицами и группами лиц со стороны государственных, религиозных или экономических институтов всегда был одним из центральных в истории борьбы за индивидуальную свободу.

10 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950) (вместе с Протоколом № 1 (подписан в Париже 20.03.1952), Протоколом № 6 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый протокол к ней» (подписан в Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в Страсбурге 22.11.1984)). См.: СЗ РФ. – 2001. – 8 января. – № 2. – Ст. 163.

11 Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

12 См., напр.: Хижняк В.С. Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1998. – С. 112; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000.

13 См.: Блотский В.Н. Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 21.

В сущности, традиционные права, закрепленные в конституциях демократических государств (свобода религии, т. е. свобода совести, неприкосновенность жилища, гарантии от несанкционированного обыска и от самообвинения), призваны оградить стремление властей к слишком пристальному социальному контролю над личностью.

Это право не относится к числу так называемых «традиционных» естественных прав, сформулированных в XVIII веке. Например, в Конституции США, классической конституции конца XVIII века, вы не найдете его, хотя гарантии, установленные отдельными поправками к Конституции и Биллем о правах в целом, защищали некоторые стороны частной жизни от постороннего несанкционированного вторжения. Только около двадцати лет назад Верховный суд США путем толкования норм Конституции признал право на неприкосновенность частной жизни фундаментальным конституционным правом.

В 20-е годы XX в. Верховный суд США отказался признать нарушением приватности телефонное прослушивание, поскольку оно не может рассматриваться как физическое вторжение в жилище (через сорок лет суд пересмотрел свое решение – но для этого понадобилось, чтобы психологический климат в обществе в корне изменился).

Такая ситуация с правом на неприкосновенность частной жизни существовала примерно до середины XX столетия (имеется в виду исключительно американская юридическая практика). В европейских странах право на неприкосновенность частной жизни так и не успело выйти за рамки теоретического обоснования¹⁴.

В западных странах неприкосновенность частной жизни рассматривается как защита личной жизни граждан от проникновения государственных органов в их частную жизнь. К тому же в этих странах в электронной форме хранятся информационные массивы с огромным количеством подробностей и деталей частной жизни. Это привело к подписанию Конвенции о защите прав частных лиц по охране информации частного характера. Эта Конвенция является основополагающим документом для европейских стран в сфере сбора, хранения и обработки информации в электронной форме¹⁵.

14 См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987; Михайленко Е. Информационное право в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и право. – 2004. – № 8; Мишихин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. – М.: Юрид. лит., 1985.

15 См.: Иванский В.П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных // Вестник РУДН. – 1998. – Вып. 1.

Представляется необходимым сказать хотя бы несколько слов о тех принципах, на которых строится правовая защита «информационной приватности» в современном мире. Эти принципы закреплены на международном уровне Конвенцией 1981 года о защите индивидов в связи с автоматической обработкой персональных данных (это пока единственная международная конвенция по вопросам, связанным с неприкосновенностью частной жизни), и законодательство разных стран, вне зависимости от того, являются ли они участниками этой Конвенции, более или менее последовательно отвечает этим принципам. Европейская конвенция о правах человека – старейший по времени международный договор, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и охраны частной жизни. Поэтому предоставляемые ею гарантии защиты прав человека являются наиболее развитыми и жесткими. Конвенция представляет собой уникальнейшую систему европейского права в области прав человека. При этом следует иметь в виду, что контрольные органы Совета Европы связаны с прецедентным правом и функционируют независимо от национальных судебных органов государств – участников Конвенции¹⁶.

Прежде всего, Конвенция устанавливает требования, предъявляемые к самим данным. Персональные данные должны быть получены добросовестным и законным путем; они должны собираться и использоваться для точно определенных и не противоречащих закону целей и не использоваться для целей, несовместимых с теми, для которых были собраны; они должны быть относящимися к делу, полными, но не избыточными с точки зрения тех целей, для которых они накапливаются; они должны храниться в такой форме, которая позволяет идентифицировать субъектов данных не больше, чем этого требует цель, для которой они собраны. Еще один принцип гласит, что персональные данные о национальной принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, а также персональные данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, могут подвергаться компьютерной обработке только в тех случаях, когда правопорядок предусматривает твердые гарантии их конфиденциальности¹⁷.

Наконец, Конвенция предусматривает гарантии для субъектов данных. Эти гарантии состоят в предоставлении любому лицу права быть осведомленным о существовании базы персональных

16 См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность; Михайленко Е. Указ. раб.; Мишихин А.А., Власихин В.А. Указ. раб.

17 См.: Иванский В.П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных.

данных и о ее главных целях, а также о ее юридическом адресе; периодически и без лишних затрат времени или средств каждый должен иметь возможность обратиться с запросом о том, накапливаются ли в базе данных его персональные данные, и получить информацию о таких данных в доступной форме; требовать изменения или уничтожения данных, которые не соответствуют требованиям, перечисленным выше (точности, отнесенности к определенной цели и др.); прибегнуть к судебной защите нарушенного права, если его запрос либо требование о доступе к его персональным данным, уточнении или уничтожении данных не были удовлетворены. Изъятие из этих положений допускается только в том случае, если оно прямо предусмотрено законом и представляет собой необходимую в демократическом обществе меру, установленную для охраны государственной и общественной безопасности, финансовых интересов государства или для пресечения преступлений.

На международном уровне, помимо основных соглашений, в которых закреплены гарантии защиты персональных данных (Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. (ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 17), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 8), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека), действуют и специализированные соглашения, более подробно регулирующие данную сферу общественных отношений¹⁸.

Право на частную жизнь международная практика связывает с охраной той информации, которая может быть отождествлена с конкретным человеком. Документы, принятые в 1981, 1986 и 1987 гг. в рамках Совета Европы, устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и передачи информации персонального характера. Кроме случаев, предусмотренных законодательством, персональные данные должны быть получены от лиц, к которым эти данные относятся, или из других источников с согласия субъекта данных. Сбор персональных данных, относящихся к расе, политическим или религиозным убеждениям, к сексуальной жизни, вообще не должен разрешаться¹⁹. Директива Европейского Парламента

и Совета Европы 95/46/ЕС «О защите личности в отношении обработки персональных данных и свободном обращении этих данных» и Директива Европейского Парламента и Совета Европы 2002/58/ЕС от 12 июля 2002 г. касаются защиты персональных данных и защиты личных данных в электронном коммуникационном секторе, регламентируют использование персональных данных и предусматривают гарантии неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций. В этих документах были определены основные правила – принципы организации обработки персональных данных и обеспечения права граждан на защиту таких данных. Соответствие национального законодательства требованиям этих директив является обязательным условием полноценного участия государств в международном информационном обмене, в частности, в экспорте информации в третьи страны и в страны Европейского Союза. Директива 95/46/ЕС определяет рамочные условия относительного уровня доступа и возможности передачи информации. В случае если в странах не обеспечен надлежащий уровень защиты, экспорт информации в такие страны запрещается²⁰.

В 1970–80-х гг. в США, Австралии, Канаде и Норвегии появились специальные законы под общим названием Privacy Act – Акт о защите частной жизни. Подчеркнем, что основным объектом охраны в этих законах является информационная составляющая частной жизни. В США, например, в 1974 г. был принят Закон о свободе доступа к информации и секретам, разрешающий американцу знакомиться с досье, заведенным на него в каком-либо учреждении. Отказ в ознакомлении можно обжаловать в суде. Со своим досье может ознакомиться любой француз, если он не подозревается в причастности к терроризму.

Граждане правовых государств не только могут ознакомиться с касающейся их информацией. Принцип открытости обязывает информировать заинтересованных лиц о создании банков персональных данных и способах их использования. Создание и использование таких банков допускается только в соответствии с законодательно закрепленными условиями и только в случаях, когда это входит в компетенцию определенного органа – владельца банка данных. В ФРГ нарушение закона об охране информации о гражданах, совершенное в корыстных целях, влечет за собой лишение свободы на срок до двух лет, а во Франции – до пяти лет.

18 См.: Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1998; Козусеев А. Законность прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. – 1993. – № 2; Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. – Новгород, 1999.

19 См.: Иванский В.П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных.

20 См., напр.: Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. – 1997. – № 4; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966; Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.

В США гражданин вправе предъявить иск в случае совершения умышленных действий, причинивших вред его частной жизни. Аналогично решается вопрос и в Швеции²¹.

Законодательство ряда зарубежных государств определяет порядок реализации права граждан на ознакомление с информацией об их частной жизни. Для этого создаются общедоступные регистры, в которых публикуются сведения об организациях, собирающих и обрабатывающих персональные данные, о характере этих данных, целях и способах их использования и передачи. Законодательство предусматривает право лица запрашивать соответствующие организации о наличии у них какой-либо информации, относящейся к данному лицу, а также возможность обжаловать неправомерные действия держателей информации²².

Комитет ООН по правам человека (32 сессия, 1968 г.) дал толкование терминам «незаконное» и «произвольное вмешательство». Термин «незаконное» означает, что вмешательство в частную жизнь вообще исключается, если оно не предусмотрено законом. Как верно отмечает В.Н. Блотский в своем диссертационном исследовании, термин «произвольное» указывает на то, что вмешательство, допускаемое законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Международного пакта о гражданских и политических правах и в любом случае быть обоснованным²³. Предусматривая возможность законного и непроизвольного вмешательства в частную жизнь, международное право и Конституция РФ позволяют установить равновесие между правами отдельного лица и более общими интересами демократического общества, когда между ними возникают противоречия. Поскольку международное право и Конституция допускают законное и непроизвольное вмешательство, то оно рассматривается в виде оговорок к общему запрету²⁴.

17 декабря 1979 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла без голосования резолюцию и Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Согласно ст. 4 Кодекса «сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного». В комментарии к ст. 4 разъясняется, что

21 См.: Малеина М.Н. Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // Законодательство. – 2002. – № 5.

22 См.: Иванский В.П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных.

23 См.: Блотский В.Н. Указ. раб. – С. 26.

24 См.: Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практич. пособ. – М., 1996. – С. 157.

лица, обладающие полицейскими полномочиями, «получают информацию, которая может относиться к личной жизни других лиц или потенциально повредить интересам таких лиц и особенно их репутации. Следует проявлять большую осторожность при сохранении и использовании такой информации, которая разглашается только при исполнении обязанностей или в целях правосудия. Любое разглашение такой информации в других целях является неправомерным»²⁵.

Тем не менее, проблема защиты неприкосновенности частной жизни имеет и другую, не менее важную сторону, – это проблема защиты частного лица от других частных лиц или институтов, от средств массовой информации. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что большинство из всех рассмотренных дел по искам об опровержении порочащих и не соответствующих действительности сведений связано с участием в них различных средств массовой информации.

Так, в Великобритании существует Комитет жалоб на прессу. Его деятельность попала под пристальное внимание после гибели принцессы Дианы, которую в последние годы жизни пресса буквально преследовала. Оказалось, что деятельность данного Комитета финансируется средствами массовой информации. И это объяснило, почему существовало множество примеров, когда недопустимое проникновение прессы в частную жизнь получало минимальное наказание, которое многие британские юристы (Д. Глэдвелл) называли ничтожным²⁶.

В противовес можно привести Австрийский Комитет по защите информации, куда может каждый гражданин обратиться с жалобой, связанной с обработкой информации о нем любым правительственным учреждением или частным лицом²⁷.

Международные процедуры в области охраны частной жизни представляют собой методы, порядок рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятие решений по сообщениям, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека. Контрольные механизмы представляют собой определенные организационные структуры (международные суды по правам человека, международные организации, включая комитеты, комиссии, рабочие группы, специальных докладчиков). В рамках одного контрольного органа могут использоваться различные процедуры.

25 См.: Блотский В.Н. Указ. раб. – С. 27.

26 Там же.

27 См., напр.: Неприкосновенность частной жизни. Права и обязанности граждан: Сб. материалов семинара Московской Хельсинкской группы «Права человека». – М., 1998; Нерсесянц В.С., Славин М.М. История идей правовой государственности. – М.: ИГиП РАН, 1993; Николайчик В.М. «Билья о правах» и полицейское расследование. – М., 1973.

Лица, входящие в состав того или иного контрольного органа, могут, конечно, быть представителями государства, но, как правило, чаще являются частными лицами. Это принцип международных правовых процедур и контрольных механизмов. То есть производится какая-то независимая правовая экспертиза и оценка с возможным принятием решения. Упомянутые лица не получают, как правило, указаний от своих правительств и не отвечают перед ними за свою деятельность в составе того или иного органа. Естественно, о каких-то указаниях и отчетах никак нельзя говорить применительно, например, к судьям Международного суда по правам человека, к специальным докладчикам (например, к специальным докладчикам в системе ООН и, конечно, экспертам, которые производят независимую правовую экспертизу).

Международные процедуры в области охраны частной жизни по методам и источникам сбора информации можно, на наш взгляд, разделить на следующие категории²⁸.

Первая большая категория – это рассмотрение докладов государств международной организацией или в ином органе о выполнении этими государствами своих обязательств в области прав человека. Например, в 1999 г. поставлен вопрос о подобном докладе Турции по соблюдению прав человека, и связано это с арестом известного курдского деятеля.

Второе – это рассмотрение жалоб или заявлений государств друг на друга по поводу нарушения таких обязательств. Это традиционная часть.

Третье – это рассмотрение индивидуальных жалоб, заявлений отдельных лиц, групп или неправительственных организаций на нарушения прав граждан в области охраны частной жизни тем или иным государством. Вот эта третья составляющая выходит сейчас в Европе на главенствующее место применительно к нашему участию в Совете Европы и применительно к деятельности Международного Суда по правам человека в Страсбурге.

И, наконец, четвертая, реже встречающаяся группа – это изучение ситуаций, связанных с предполагаемыми нарушениями прав человека и охраны частной жизни²⁹.

Исследование зарубежных законов о защите данных в ряде стран показало, что все персональные данные определяются по критерию «чувствительность». Так как понятие «чувствительности» персональной информации достаточно субъективно,

28 См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность; Михайленко Е. Указ. раб.; Мишихин А.А., Власихин В.А. Указ. раб.

29 См., напр.: Маркоменко В. Указ. раб.; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР; Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права.

то на базе многих прецедентов в гражданском судопроизводстве стран общего права был сформулирован следующий принцип: раскрытие некоего факта частной жизни (персональных данных) признавалось посягательством на сферу частной жизни, если было доказано, «что раскрытие этого факта было высокопредосудительным с точки зрения любого благоразумного человека, наделенного обычной чувствительностью». Смысл этого судебного критерия в том, что «закон не предназначен для защиты сверхчувствительных людей, поскольку каждый человек должен до некоего обоснованного предела открывать свою жизнь для пристального внимания общества»³⁰.

По мнению В.П. Иванского, содержание «особо чувствительных» персональных данных зависит от национального менталитета, но в основном к данной категории относятся данные о расовом и этническом происхождении личности, о религиозных предпочтениях, политических убеждениях, членстве в профессиональных ассоциациях, политических и иных общественных организациях, о состоянии здоровья, особенностях сексуального поведения, данные о вынесенных и исполненных судебных приговорах по уголовным делам³¹.

Перепись населения, ведение налоговыми органами учета частных расходов граждан является вторжением в частную жизнь, но данные меры необходимы для экономического благосостояния страны при условии обеспечения защиты конфиденциальности собранной информации³².

Во многих странах с целью лучшей реализации законодательных норм о защите и порядке работы с персональной информацией граждан, а также четкого понимания этих норм гражданами были созданы специальные контрольно-надзорные государственные структуры. В Германии действуют 17 (по числу федеральных земель) уполномоченных по защите персональных данных; каждый из них имеет штат 20–50 сотрудников.

Канадская комиссия по защите частной жизни сделала компиляцию по поводу одного дня канадского гражданина. Они показывают жизнь канадского гражданина с раннего утра, когда он выезжает со стоянки своей машины, и далее. На шоссе записывают его координаты, для того чтобы прислать ему штраф. Он пользуется мобильным

30 См.: Судебное определение по делу «Диас против Окленд Трибьюн Инкорпорейтед» // Цит. по: Freedman W. Right of Privacy in Age of Computer. – London, New York, 1986. – P. 53–54.

31 Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни. Опыт современного правового регулирования. – М., 1999. – С. 14

32 См. судебные решения по делу X v. Unated Kingdom, European Commission, Application 9702/82, (1983) 30 Decision&Reports 239, по делу X v. Belgium, European Commission, Application 9804/82, (1982) 31 Decision&Reports 23.

телефоном. Вы знаете, что местонахождение человека, который пользуется мобильным телефоном, легко определить. На стоянке в своем офисе он показывает карточку, для того чтобы въехать в ворота. В офисе он включает компьютер, посылает электронную почту другу или деловую электронную почту, а ее очень легко перехватить не только администраторам системы, но и его боссу. Он звонит своей матери, и его начальник может отслеживать его телефонный разговор. Банковский автомат, которым он пользуется для того, чтобы купить что-то по кредитной карточке, назначение визита к доктору и так далее – все это отслеживается. И в конце дня он может сесть перед своим компьютером и то, что о нем еще не известно в течение дня, станет известно после того, как он включит свой компьютер и войдет в Интернет. Вопрос заключается в том, так ли это опасно для нашей жизни или мы можем просто привыкнуть к жизни в условиях высоких технологий.

С введением телефона в конце прошлого столетия баланс неприкосновенности личной жизни изменился. До того граница вашей частной жизни проходила по стенам дома. И в течение многих лет Верховный суд Соединенных Штатов принимал решения, основанные на конституционно защищенном принципе, что стены вашего дома – это границы вашей частной жизни. И если кто-то приставил микрофон к стене снаружи или просверлил дырочку, но не протолкнул микрофон в дом, то Верховный суд не признавал это вторжением в частную жизнь, и вплоть до 1960-х гг. подобная аргументация сохранялась неизменной³³.

Руководствуясь принципами правового и либерального государства, многие специалисты ФРГ высказывают возражения против подслушивания. С их точки зрения, свободная личность, ее достоинство – высшая правовая ценность конституционного порядка. Они ссылаются на ст. 1 Основного закона ФРГ, согласно которой «человеческое достоинство ненаруσιμο. Уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти». Подслушивание же посягает на человеческое достоинство и превращает человека из субъекта общественных отношений в объект государственных мер. Затрагивается частная жизнь, когда человек не может говорить то, что думает. Возникает реальная опасность утраты неприкосновенности личности, превращения человека в объект тайной слежки³⁴.

33 См.: Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации; Козусев А. Указ. раб.; Кацалов В.П. Указ. раб.

34 См.: Захарцев С.И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Автореф.

Негласное прослушивание приводит к нарушению принципа *nemo tenetur*, определяющего, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого. Этот принцип – составной элемент общего права личности. Человек, по мнению немецких правоведов, должен знать о своем праве отказаться от самоизобличения, а подслушивание является обходом указанного права³⁵.

К тому же утрата возможности поговорить без «постороннего вмешательства», как правило, меньше всего затрагивает тех, кого рассчитывают контролировать. Чем выше статус участника преступного сообщества, тем утонченнее меры предосторожности. Организованная преступность давно пользуется непрослушиваемой аппаратурой и платит специалистам, проверяющим их помещения (по данным Й. Арнольда – 70 марок за кв. метр)³⁶.

В США каждый раз, когда факт прослушивания телефонных разговоров становится скандально известным, власти старательно отмежевываются от своей причастности к нарушению права на частную жизнь, выдавая такие факты за «отдельные эксцессы» полицейских чиновников. В 1967 г. президент Л. Джонсон представил конгрессу США законопроект, предусматривающий запрещение любого подслушивания. Исключение относилось к подслушиванию сотрудниками федеральных правоприменительных органов с разрешения президента по делам, связанным с национальной безопасностью. По смыслу законопроекта, результаты подслушивания нельзя использовать в суде в качестве доказательств, кроме случаев, когда хотя бы один из участников переговоров дал согласие на подслушивание. Считая нарушение права на личную жизнь недопустимым, президент заявил конгрессу: «Я считаю, что мы должны защитить это право от посягательств с помощью подслушивания телефонных переговоров и электронных устройств. Необходим новый федеральный закон, запрещающий подслушивание телефонных разговоров и слежку с помощью электронных устройств. Нынешние законы явно неудовлетворительны». В 1968 г. конгресс США принял закон, который не запрещал прослушивание, а скорее легализовал тайную слежку за гражданами с помощью электронного наблюдения³⁷. Л. Джонсон по этому поводу заметил:

дис. канд. юрид. наук. – СПб., 2002; Дунаева М.С. Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Иркутск, 2002; Исаков Э.С. Личная жизнь (философско-этический анализ): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1981.

35 См.: Кацалов В.П. Указ. раб. – С. 21.

36 Арнольд Й. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3. – С. 24.

37 Николайчик В.М. Указ. раб. – С. 214–215.

«Санкционировав почти неограниченное право федеральных чиновников, чиновников штатов и должностных лиц на местах на проведение подслушивания, Конгресс, по моему мнению, сделал неразумный и потенциально опасный шаг. Если мы не будем очень осторожны, эти положения закона могут породить племя любителей совать нос в чужие дела, подсматривающих в замочные скважины в домах и конторах Америки, шпионящих за соседями. Ни один разговор в спальне или по телефону не будет застрахован от подслушивания со стороны тех, кто заявляет, что стремится искоренить преступность»³⁸.

К тому же понятие «национальная безопасность» в США до сих пор трактуется весьма широко и неопределенно. По мнению Ю.И. Стецовского, этим и объясняется заявление министра юстиции США Митчелла: если публичная власть признает, что какое-то событие касается национальной безопасности, она имеет право подслушивать любые телефонные разговоры, и для подслушивания нет необходимости в разрешении суда. После этого заявления Всеамериканский союз за гражданские права возбудил дело против Министерства юстиции, а Верховный суд США отверг притязания министра³⁹.

Подслушивание, проводимое полицией, суды обязаны оценивать прежде всего с позиций IV поправки к Конституции США об ордере на обыск, который не должен носить характера «общего ордера», т. е. нельзя разрешать обыск с целью найти, что попадется, и использовать в дальнейшем в качестве доказательства по расследуемому или по другому уголовному делу⁴⁰. По мнению многих американских юристов, поскольку в значительной части разговоров, перехваченных с помощью электронного наблюдения, содержатся подробности личной жизни граждан, не имеющие никакого отношения к преступлениям, любое судебное или иное официальное разрешение на прослушивание неизбежно носит антиконституционный характер общего ордера⁴¹.

Поскольку прослушивание всегда направлено на получение признания подозреваемого и обнаружение доказательств его виновности, возникает вопрос об отсутствии добровольного признания и нарушении V поправки к Конституции США о том, что никто не должен свидетельствовать против себя в уголовном деле. Кроме того, правовой режим изъятия доказательств обязывает полицию

информировать о своем намерении лицо, у которого предполагается изъять доказательство, и предъявить соответствующий ордер. Но получение доказательств путем подслушивания может дать искомый результат лишь в случае, если подозреваемый не знает, что его подслушивают⁴².

Важным последствием всякого подслушивания является нарушение права гражданина на «прайвеси» (частную жизнь). Современные технические средства позволяют фактически уничтожить прайвеси. Министр юстиции в администрации Л. Джонсона Р. Кларк писал: «Подслушивание телефонных разговоров не просто мерзкое занятие, это проявление недобросовестного отношения к самым основам неприкосновенности личности»⁴³.

Суждения американских юристов об эффективности прослушивания переговоров противоречивы: одни считают его важным средством охраны национальной безопасности и борьбы с организованным преступностью, другие отстаивают противоположную точку зрения. Например, Р. Кларк считает очевидным, что подслушивание телефонных разговоров и использование потайных микрофонов не могут принести пользу в раскрытии уголовных преступлений: «В программах широких социальных мероприятий, без которых нельзя покончить с организованной преступностью, для подслушивания нет места. Этот метод слишком неоперативен, слишком дорогостоящ, слишком неэффективен...»⁴⁴.

В США получить разрешение на прослушивание весьма непросто, поэтому за ним редко обращаются. Например, федеральный прокурор в штате Массачусетс на 12 страницах обосновал необходимость прослушивания определенного телефона и невозможность раскрыть преступление другим методом. Тем не менее, суд в прослушивании отказал. В противовес этой ситуации можно привести цифры из журнала «Российская юстиция»: по поводу оперативно-розыскных мероприятий, связанных с нарушением тайны сообщений и неприкосновенности жилища, в суды Российской Федерации в 1994 г. поступило 11560 представлений, из них удовлетворено 11524⁴⁵.

Таким образом, круг охраняемых правом на неприкосновенность частной жизни отношений отражает термин «privacy», известный американской юридической науке который включает в себя:

– возможность человека контролировать «свое жизненное пространство», «свою личность»;

38 Цит. по: Кларк Л.Д. Большое жури. – М., 1978. – С. 174.

39 Там же. – С. 66–67.

40 См.: Кацалов В.П. Указ. раб. – С. 21–22.

41 См.: Николайчик В.М. Указ. раб. – С. 194–196.

42 Там же. – С. 115.

43 Кларк Р. Преступность в США. – М., 1975. – С. 359.

44 Там же. – С. 361.

45 См.: Российская юстиция. – 1995. – № 6. – С. 49.

– быть свободным от необоснованных арестов, задержаний, обысков и изъятий имущества, документов и т. п.;

– возможность контролировать информацию о самом себе; возможность самому решать, когда, каким образом, в какой мере и какая информация о них может быть сообщена другим;

– право жить так, чтобы органы власти и сторонние лица не вмешивались без достаточных к тому оснований в личные дела – возможность лица быть «оставленным в покое».

Пристатейный библиографический список

1. Арнольд Й. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3.

2. Блотский В.Н. Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.

3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000.

4. Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 19 // Сборник документов. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998.

5. Дунаева М.С. Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Иркутск, 2002.

6. Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о масс-медиа: Пер. с англ. – М.: Вагриус, 1997.

7. Захарцев С.И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – СПб., 2002.

8. Иванский В.П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных // Вестник РУДН. – Вып. 1. – 1998.

9. Исхаков Э.С. Личная жизнь (философско-этический анализ): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1981.

10. Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. – Новгород, 1999.

11. Кларк Л.Д. Большое жюри. – М., 1978.

12. Кларк Р. Преступность в США. – М., 1975.

13. Козусеев А. Законность прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. – 1993. – № 2.

14. Малеина М.Н. Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // Законодательство. – 2002. – № 5.

15. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. – М., 1999.

16. Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. – 1997. – № 4.

17. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.

18. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.

19. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966.

20. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практич. пособ. – М., 1996.

21. Михайленко Е. Информационное право в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и право. – 2004. – № 8.

22. Мишихин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. – М.: Юрид. лит., 1985.

23. Неприкосновенность частной жизни. Права и обязанности граждан: Сб. материалов семинара Московской Хельсинской группы «Права человека». – М., 1998.

24. Нерсесянц В.С., Славин М.М. История идей правовой государственности. – М.: ИГиП РАН, 1993.

25. Николайчик В. М. «Билль о правах» и полицейское расследование. – М., 1973.

26. США: Конституция и права граждан. – М., 1987.

27. Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1998.

28. Хижняк В.С. Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. – Саратов, 1998.

29. Швердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. – 2001. – № 10.

30. Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. – М., 1997.



ЕВРАЗИЙСКИЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

www.eurasniipp.ru

info@eurasniipp.ru

+7-903-31-257-90

Агапов А.Н.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ЛИЧНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье рассмотрены вопросы формирования конституционно-правовых гарантий личной безопасности в российском праве.

Ключевые слова: конституционное право, личная безопасность, гарантии личной безопасности.

Agapov A.N.

CONSTITUTIONALLY-LEGAL GUARANTEES OF A PERSONAL SECURITY

In article formation questions constitutionally-legal guarantees of a personal security in the Russian right are considered.

Keywords: constitutional law, personal security, guarantees of a personal security.

Личная безопасность обеспечивается многими нормами из различных отраслей права, но особое место в данном обеспечении занимают нормы конституционного права.

Нормы конституционного права отличаются от других норм своей особой юридической природой, поскольку они имеют присущий только им предмет правового регулирования, которым являются конституционные отношения, то есть свойственные данному обществу система экономических, политических, социальных, духовных и организационных отношений, выражающих сущность и основные черты общественного строя. Характер предмета регулирования конституционных норм обуславливает сущность их выражения в Основном законе, а это, в свою очередь, определяет такую их особенность, как высшая юридическая сила по сравнению со всеми иными правовыми нормами¹.

Особенность конституционных норм заключается в их наиболее высокой стабильности по сравнению с другими нормами права. Это вытекает из того, что конституционные нормы закрепляют наиболее характерные черты, свойственные данному этапу развития общества. Они действуют до тех пор, пока сохраняются эти характерные черты, тогда как иные нормы права могут регулировать более детальные, мобильные отношения.

Особенности конституционных норм в целом относятся к конституционно-правовым нормам, закрепляющим права человека и гражданина, образующие право на личную безопасность. К ним относятся:

1. Право человека на жизнь (ст. 20 Конституции РФ);
2. Право на свободу от пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания (ст. 21 Конституции РФ);

3. Право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ).

Статья 20 Конституции РФ провозглашает право человека на жизнь. Жизнь человека – высшая социальная ценность, охраняемая законом. Право на жизнь является естественным и неотъемлемым, возникает с момента рождения человека и продолжается до его смерти².

Конституционная норма, закрепляющая право каждого человека на жизнь, выступает нормой, гарантирующей беспрепятственное пользование жизнью. В свою очередь, она обеспечивается рядом других конституционных гарантий. Такими гарантиями выступают: право на благоприятную окружающую среду (ст. 42 Конституции РФ), запрет пыток, насилия и добровольное согласие на проведение медицинских, научных и иных опытов (ст. 21), право собираться мирно, без оружия (ст. 31), социальное обеспечение по возрасту, болезни, инвалидности (ст. 39), право на охрану здоровья и бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных медицинских учреждениях, развитие системы здравоохранения (ст. 41) и др. К сожалению, многие из этих гарантий имеют декларативное значение.

Право на жизнь защищено и отраслевым законодательством. Уголовный кодекс РФ содержит ряд норм, охраняющих жизнь человека. Установлена уголовная ответственность за убийство (ст. 105–109), доведение до самоубийства (ст. 110), оставление в опасности (ст. 125), неоказание помощи больному (ст. 124) и др.

Уголовно-процессуальным кодексом РФ не допускается ставить в опасность жизнь и здоровье человека при проведении следственного эксперимента, освидетельствования, получении образцов для сравнительного исследования, экспертизы и других процессуальных действий.

¹ Дзалиев М.И., Урсул А.Д. Основы обеспечения безопасности России. – М.: Экономика, 2003. – С. 224.

² Чхиквадзе В.М. О некоторых международных аспектах проблемы прав человека // Сов. государство и право. – 1987. – № 7. – С. 92.

Лишить жизни можно не только неправомерным путем. Законным способом лишения жизни является смертная казнь – уголовное наказание, применяемое не иначе как на основании приговора суда. Смертная казнь – исключительная мера наказания³.

Нужно подчеркнуть, что в Конституции РФ (ст. 20 ч. 2) норма специально оговаривает условия применения смертной казни и тем самым служит специальной конституционной гарантией права на жизнь.

Смертная казнь – лишение человека жизни в качестве наказания – выступает всего лишь в качестве правового ограничения, юридического средства, сдерживающего преступников, что вытекает из ее природы, и является объективным свойством, несмотря ни на какие субъективные оценки и общественное мнение.

В Российской Федерации смертная казнь как вид наказания запрещена.

Другим основанием правомерного лишения жизни является лишение жизни при необходимой обороне, задержании преступника и крайней необходимости.

Жизнь человека также охраняется рядом запретов на применение огнестрельного оружия, физической силы и спецсредств. Так, например, международный документ – Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (ООН, 1979 год) считает, что применение огнестрельного оружия должно быть «крайней мерой», применяемой лишь в случаях, когда правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других, притом иные меры недостаточны для его задержания (ст. 3).

Принятые в России законы «О внутренних войсках Министерства внутренних дел РФ» (1992 год), «Об учреждениях и органах, исполняющих наказания в виде лишения свободы» (1993 год), «О государственной охране» (1996 год), «О полиции» (2011) и другие также установили конкретные случаи законного применения физической силы, специальных средств и оружия.

Таким образом, ст. 20 Конституции РФ закрепляет право каждого на жизнь, предусматривает обязанность государства прилагать усилия, направленные на предотвращение условий, которые могут привести к утрате жизни, на пресечение преступных посягательств на жизнь, и наказание за действия, влекущие за собой смерть людей.

Субъективное право граждан на свободу от пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания направлено на охрану здоровья. Именно в результате пытки, насилия, другого жестокого обращения или наказания можно причинить существенный вред здоровью человека. Осуществление указанных действий причиняет вред не только физическому здоровью, оно также унижает человеческое достоинство⁴. Следует отметить, что как посягательство на личную безопасность унижение достоинства можно рассматривать только в том случае, если оно ведет к психическому расстройству, то есть причиняет вред психическому здоровью.

Данное субъективное право пришло в нашу Конституцию из Международных пактов (ст. 5 Всеобщей Декларации прав человека; ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 3 Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод и др.)⁵. Российская Конституция признала данное право человека и гражданина, закрепив его в ч. 2. ст. 21: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию»⁶.

Российская Федерация связана обязательствами, вытекающими из Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ООН, 9 декабря 1975 год), Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ООН, 10 декабря 1984 год), Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 34/169 от 17 декабря 1979 год) и других международных актов.

Конституционная норма, закрепляющая право человека на защиту от пыток и другого антигуманного обращения или наказания, гарантирует беспрепятственное пользование таким благом, как здоровье. В свою очередь, она обеспечивается рядом других юридических норм. К таковым относятся нормы, предусматривающие соблюдение обязанности уважительного отношения к здоровью человека и гражданина органами государственной

4 Тер-Акопов А.А. О правовых аспектах психической активности и психической безопасности человека // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 89.

5 Там же. – С. 92.

6 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СПС Консультант Плюс, 2013.

3 Малько А.В. Смертная казнь: Современные проблемы // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 106–116.

власти, должностными лицами и другими субъектами права⁷.

Итак, закрепленное в ст. 21 Конституции РФ конституционное право предполагает обязанность государства охранять здоровье граждан от противоправных посягательств любых лиц, осуществляемых в форме пытки, насилия, другого жестокого обращения или наказания.

Право неприкосновенности личности впервые юридически было закреплено в 1215 году в Великой Хартии вольностей. Наиболее четко оно было сформулировано в эпоху буржуазных революций. Так, право неприкосновенности личности находит закрепление в Британском Habeas Corpus Акте (1679 г.), во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (п. 2, 7), в Билле о правах США 1791 г. (поправки 4 и 5)⁸.

Право неприкосновенности личности – важнейшее демократическое право, получившее правовое признание не только на уровне конституций отдельных государств, но и в международных актах.

В частности, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и Пакт о гражданских и политических правах человека 1966 г. закрепляют право каждого человека на свободу и, соответственно, личную неприкосновенность.

В настоящее время, на наш взгляд, трудно найти государство, конституция которого не говорила бы в той или иной форме о праве неприкосновенности личности.

Соответственно, конституционное право на свободу и личную неприкосновенность обеспечивает возможность человека беспрепятственно передвигаться в физическом пространстве. Это право на свободу телодвижений, или физическую свободу. К данному выводу нас приводит анализ ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, которая закрепляет процедуру заключения под стражу и тем самым выступает юридической гарантией этого права. Заключение под стражу резко ограничивает возможность передвигаться в пространстве, т. е. физическую свободу, а не какую-либо другую. Право на свободу и личную неприкосновенность предназначено для того, чтобы защитить человека от противозаконных арестов, задержаний и иных лишений физической свободы, осуществляемых государственными должностными лицами в связи с уголовным преследованием, уголовным судопроизводством, исполнением уголовного наказания, применением административно-принудительных мер; при этом

это право защищает гражданина от попыток ограничения его физической свободы, предпринимаемых субъектами, не являющимися должностными лицами, т. е. просто другими гражданами⁹.

Полагаем, что формулировка «право на свободу и личную неприкосновенность» неудачна, поскольку словосочетание «личная неприкосновенность» не несет смысловой нагрузки. Оно просто дублирует понятие свободы, а если подходить шире, то не только свободы. Неприкосновенность личности означает, что неприкосновенны ее жизнь, здоровье, физическая свобода, честь, достоинство, имущество и т. д., то есть никто не может противоправно посягать на указанные блага¹⁰. Если провести сравнительный анализ конституционных прав, то выяснится, что неприкосновенность чести и достоинства, личной жизни, жилища, имущества защищается отдельными правами. Неприкосновенность жизни защищается правом на жизнь; неприкосновенность здоровья защищается правом на свободу от пыток, насилия, другого жестокого обращения или наказания; неприкосновенность физической свободы – правом на свободу.

Соответственно, право на свободу и личную неприкосновенность, закрепленное ч. 1 ст. 22 Конституции РФ, предполагает обязанность государства обеспечивать гражданину возможность беспрепятственно пользоваться своей физической свободой и защищать ее от противоправных ограничений со стороны кого бы то ни было.

Итак, выше рассмотрены только три основных конституционных права, образующих право личной безопасности, и, несмотря на это, можно утверждать, что Конституция РФ в целом направлена на обеспечение нормального существования человека. Ведь и экономика, и политика, и культура, и идеология, и личная свобода служат, в конечном счете, одной цели – воспроизводству жизни и нормальных условий существования человека¹¹. Поэтому Конституцию, закрепляющую основы общественного строя и политики, правового положения граждан, организации и деятельности государства, можно назвать нормативным актом, содержащим одно универсальное право человека и гражданина – право на нормальное существование личности.

Поскольку Конституция РФ является ядром российского права, то конституционные нормы,

9 Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 2004. – С. 63.

10 Гориславский К. Гарантии права человека на защиту жизни и здоровья // Право Украины. – 2001. – № 12. – С. 35–39.

11 Юридические гарантии прав личности в Российской Федерации: По материалам «круглого стола» // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 95.

7 Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1972. – С. 156.

8 Хрестоматия по истории государства и права. – М., 2008. – С. 267.

закрепляющие права на жизнь, здоровье и физическую свободу, являются ядром института личной безопасности граждан. Их функциональное назначение заключается в гарантировании реализации отраслевых норм института личной безопасности граждан.

Каждая правовая норма должна быть действенной, эффективной, а для этого должны существовать гарантии ее реализации, соответственно, любая правовая норма может рассматриваться в качестве объекта гарантирования; в то же время она может рассматриваться в качестве гарантии других правовых норм, исходя из ее роли в системе права¹².

Законодательная практика утвердительно ответила на теоретическое предположение о том, что есть нормы, имеющие своим функциональным назначением обеспечение реализации других норм.

Гарантирующие нормы – это нормы Конституции, назначение которых состоит в обеспечении предписаний других норм. По своей сущности эти нормы являются установлениями общего характера, указывающими государству, его органам, общественным организациям и гражданам определенный вариант поведения, направленного на обеспечение реальных условий для осуществления тех прав, которые записаны в охраняемой ими норме¹³.

Статьи 20, 21, 22 Конституции РФ являются гарантирующими нормами. Их назначение состоит в обеспечении предписаний отраслевых норм, регулирующих сферу личной безопасности граждан. По существу они являются установлениями общего характера, которые указывают государству, его органам, общественным организациям и гражданам определенный вариант поведения, направленного на обеспечение условий беспрепятственного пользования правами на жизнь, здоровье и физическую свободу.

Особенность данных конституционных правовых норм заключается в их универсальности, поскольку их реализация выступает необходимой предпосылкой для осуществления всех остальных субъективных прав граждан, ведь чтобы воспользоваться каким-либо субъективным правом, прежде

всего, нужно быть живым, здоровым и физически свободным¹⁴.

Делая вывод, можно сказать, что, являясь ядром института личной безопасности граждан, конституционные нормы, закрепляющие универсальные права человека и гражданина на жизнь, здоровье и физическую свободу, выступают конституционно-правовыми гарантиями личной безопасности граждан. Они обеспечивают условия реализации не только отраслевых прав, входящих в институт личной безопасности граждан, но и остальных субъективных прав, так как для их осуществления, в первую очередь, необходимо быть живым, здоровым и физически свободным.

Пристатейный библиографический список

1. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 2004.
2. Гориславский К. Гарантии права человека на защиту жизни и здоровья // Право Украины. – 2001. – № 12.
3. Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Основы обеспечения безопасности России. – М.: Экономика, 2003.
4. Малько А.В. Смертная казнь: Современные проблемы // Правоведение. – 1998. – № 1.
5. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд. Саратовского университета, 1972.
6. Основин В.С. Особенности конституционных норм // Сов. государство и право. – 1979. – № 4.
7. Рудинский Ф.М. Жизнь и здоровье советского человека как объект конституционной охраны // Сов. государство и право. – 1979. – № 1.
8. Тер-Акопов А.А. О правовых аспектах психической активности и психической безопасности человека // Государство и право. – 1993. – № 4.
9. Хрестоматия по истории государства и права. – М., 2008.
10. Чхиквадзе В.М. О некоторых международных аспектах проблемы прав человека // Сов. государство и право. – 1987. – № 7.
11. Юридические гарантии прав личности в Российской Федерации: По материалам «круглого стола» // Государство и право. – 2000. – № 11.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

¹² Там же. – С.107.

¹³ Рудинский Ф.М. Жизнь и здоровье советского человека как объект конституционной охраны // Сов. государство и право. – 1979. – № 1. – С. 9.

¹⁴ Основин В.С. Особенности конституционных норм // Сов. государство и право. – 1979. – № 4. – С. 17–18.

Гайдидей Ю.М.

О ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В статье рассмотрены некоторые основные положения процесса защиты прав и свобод человека в Европейском суде по правам человека.

Ключевые слова: права и свободы человека, защита прав человека, Европейский суд по правам человека.

Gaydidey Yu.M.

ABOUT PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE PERSON IN THE EUROPEAN COURT

In article some features of process of protection of the rights and freedoms of the person in the European court on human rights are considered.

Keywords: rights and freedoms of the person, protection of human rights, European court on human rights.

В последнее время граждане РФ все чаще используют предусмотренное в ст. 46 Конституции РФ право на защиту своих нарушенных прав в межгосударственных органах. Исчерпав все внутренние средства правовой защиты, они подают жалобу в Европейский Суд по правам человека в порядке, предусмотренном ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и выигрывают¹.

По своей структуре Европейский Суд по правам человека состоит из судей, число которых соответствует числу подписавших Конвенцию государств. Хотя кандидаты на эти должности первоначально выдвигаются соответствующим правительством, судьи пользуются полной независимостью при исполнении своих обязанностей и не представляют интересы государства, его выдвинувшего. Первые выборы в новый Суд в связи с принятием Протокола № 11 к Европейской конвенции о правах человека состоялись в январе 1998 года, и избранные судьи приступили к исполнению своих обязанностей 3 ноября 1998 года. Число судей, входящих в состав Суда, равно числу Высоких Договаривающихся Сторон.

Следует отметить, что в случаях, когда требуется незамедлительная реакция Суда (например, когда существует угроза причинения непоправимого вреда жизни и здоровью человека), Регламент Европейского Суда по правам человека предусматривает определенные меры, которые может принять Европейский Суд по правам человека еще до рассмотрения дела по существу – предварительные меры.

Основополагающий документ, определяющий устройство и порядок деятельности Европейского Суда по правам человека, – Регламент Европейского Суда по правам человека – был принят 4 ноября 1998 года, однако в него неоднократно вносились поправки и дополнения, последние из

которых вступили в силу в ноябре 2003 года. Порядок принятия предварительных мер определяется в статье 39 Регламента. Согласно пункту 1 статьи 39 Регламента Палата (или в случае необходимости Председатель Палаты) вправе по просьбе стороны в деле или любого другого заинтересованного лица, а также по собственной инициативе указать на предварительные меры, которые, по мнению Палаты, следует принять в интересах сторон или надлежащего осуществления расследования.

Европейский Суд по правам человека (далее – Суд) указывает властям соответствующих государств на предварительные меры лишь в самых серьезных случаях. В большинстве случаев соответствующие государства принимают во внимание указание Суда о необходимости принятия подобных мер, хотя в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод они в явном виде и не предусматриваются. В отдельных случаях Суд указывает на предварительные меры и самому заявителю (например, на то, что ему необходимо прекратить голодовку). Палата Суда может запросить у сторон информацию по любому вопросу, связанному с выполнением любой указанной предварительной меры (пункты 2, 3 статьи 39 Регламента). Уведомление о предварительных мерах направляется Комитету Министров Совета Европы. Статья 39 Регламента, определяющая порядок принятия предварительных мер, не была изменена или дополнена. В ходатайстве о принятии Судом предварительных мер, поданном заявителем или его представителем, может содержаться просьба о временном приостановлении исполнения решения, принятого органами власти или органами правосудия в отношении заявителя и (или) членов его семьи.

По общему правилу государства – участники Конвенции несут ответственность только в случае нарушения прав лиц, находящихся под их юрисдикцией. Однако при решении вопроса о выдаче

¹ См.: Соловьева Т.В. Реализация актов ЕСПЧ национальными судами России // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1). – С. 70–77.

лица в страну, не ратифицировавшую Конвенцию, именно на выдающем государстве лежит ответственность в случаях, когда в отношении выдаваемого лица в процессе выдачи или после нее нарушаются права, гарантированные Конвенцией и Протоколами к ней. Принятие предварительных мер в каждом конкретном деле зависит от усмотрения Европейского Суда. Большое значение имеют представленные стороной аргументы и доказательства. Как правило, решение о применении предварительных мер выносится Европейским Судом при наличии определенных условий.

Международные процедуры важны в качестве гарантий и дополнительных стимулов в деле совершенствования аналогичных внутригосударственных структур и законодательства в нашей стране.

Необходимо разработать ряд мер, направленных на реализацию конституционного права граждан на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, так как это далеко не автоматический процесс. Координационным центром в нем мог бы стать Верховный Суд России.

Нарушение прав и свобод человека – одна из острых проблем, стоящих перед человечеством на протяжении многих лет. Развитие международного сотрудничества в области закрепления и защиты прав и свобод человека шло по двум направлениям.

Первое характеризовалось разработкой и принятием общих и специальных актов в области закрепления прав человека. Второе – сотрудничеством государств в области создания реального механизма защиты прав человека и контроля за их соблюдением, создания комплексной системы обеспечения и защиты, зафиксированных в международно-правовых актах и во внутригосударственном законодательстве прав и свобод человека, и системы международных органов, наделенных функциями международного контроля за деятельностью государств в сфере обеспечения прав и свобод человека. Одной из характерных особенностей развития сотрудничества государств в области прав человека на современном этапе является создание

системы международного контроля за претворением в жизнь взятых ими на себя юридических обязательств². Его учреждение и функционирование, как на функциональном, так и на региональном уровне, является одним из наиболее значительных достижений в международном регулировании прав человека второй половины XX века. Субъектами указанных направлений сотрудничества в области закрепления и защиты прав и свобод человека являются в основном государства и международные и межправительственные организации.

Как известно, в международных отношениях нет надгосударственной власти, которая могла бы контролировать осуществление принципов и норм международного права, в необходимых случаях принудительно претворять их в жизнь или налагать санкции за нарушение взятых обязательств. Поэтому государства предусмотрели создание международного контрольного механизма – Европейский суд по правам человека при Совете Европы, учрежденный и действующий на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод, написанной в Риме 4 ноября 1950 г. Россия присоединилась к этой конвенции в 1998 г.

Пристатейный библиографический список

1. Обязательства государств – участников Европейской конвенции о защите прав человека по исполнению постановлений Европейского суда / Под ред. Л.М. Чуркиной; общ. ред. С.И. Беляева. – Екатеринбург, 2005.
2. Соловьева Т.В. Реализация актов ЕСПЧ национальными судами России // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1).

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

² Обязательства государств – участников Европейской конвенции о защите прав человека по исполнению постановлений Европейского суда / Под ред. Л.М. Чуркиной; общ. ред. С.И. Беляева. – Екатеринбург, 2005. – С. 31.

Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве

Оспанов Е.А.

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ОЦЕНКЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

В статье на основе анализа научных работ формулируется авторская позиция по вопросу о значении судебной практики для правовой системы общества.

Ключевые слова: судебная практика, прецедент, источники права.

Ospanov E.A.

JUDICIAL PRACTICE ROLE IN AN ASSESSMENT OF LEGAL SYSTEM OF SOCIETY

In article on the basis of the analysis of scientific works the author's position on value of judicial practice for legal system of society is formulated.

Keywords: judicial practice, precedent, right sources.

В науке правовая система общества нередко определяется как «конкретно-историческая социальная реальность, находящаяся в сложных взаимосвязях и взаимодействии с другими частями данного общества: с определёнными экономическими отношениями, государством, моралью, культурой – всем комплексом социальных институтов и ценностей»¹. Она отражает закономерности исторического развития общества. Её основным, базовым элементом выступает право. Понятие правовой системы позволяет комплексно исследовать различные правовые явления, характеризует их взаимосвязи и уровень развития. Оценка правовой системы складывается на основе анализа всей совокупности факторов, определяющих правовые процессы и взаимосвязи в рамках общества.

Одним из элементов, позволяющих дать оценку правовой системы общества, является складывающаяся юридическая практика, включающая в себя юридическую деятельность и накапливаемый опыт в правовой сфере. Конечно же, её формирование во многом обусловлено качеством самого права (в первую очередь позитивного, формируемого в государстве путем правотворческой деятельности). В меньшей степени её характеризует и правоприменительная сфера, в частности, складывающаяся судебная практика. При исследовании данного вопроса нужно учитывать и факт неоднородности правовых систем. Исходя из некоторой общности, они объединяются в правовые семьи, которые имеют определённые схожие черты нормативного, функционального и идеологического характера. Одним из критериев является характеристика основных источников права. В странах англо-саксонской правовой семьи в качестве таковых выступают прецеденты. Иное значение имеют судебные решения в странах континентальной правовой семьи. Тем не менее, нельзя отрицать влияния судебных актов на право, его формирование и действие.

Интересной представляется позиция, высказанная А.В. Хованской. Она подчёркивает взаимосвязь судов, права и политики, прослеживая статическое и динамическое измерение прав. «В статической правовой системе источник норм всегда лежит вне системы практических повседневных правоотношений. Её формально-правовая универсальность существует как монолитное единство. ...В динамической системе источник норм часто лежит внутри, в обычном взаимодействии правовых акторов. ...Статическая система толкует «пустые углы» правовой сферы как позитивно нерегулируемые «пробелы в законодательстве», что требует принятия очередных актов, которое может привести к «чрезмерности законодательства». В динамической же системе не существует пробелов. ...В ней закон может быть принят только в процессе реализации права (практика), а в статической законы принимаются как парадигматическое явление, а реализация наблюдается уже после принятия закона»². Немаловажная роль в динамических правовых системах отводится именно судебной практике. При этом автором подчёркивается активность человека в правовой сфере, необходимость использования потенциала самоуправления общества. С данной позицией можно согласиться. Действительно, в процессе применения права судами выявляются несовершенства правового регулирования, судьи сталкиваются с «живыми» правоотношениями во всем их многообразии и разрешают возникающие споры и конфликты.

В то же время было высказано мнение, что «судебный прецедент не может быть полноценным источником права. Он не должен устанавливать первоначальные нормы, вносить дополнения и исправления в общие нормативные предписания. Его роль чисто служебная, вспомогательная – конкретизировать в процессе толкования юридические

² Хованская А.В. Суды в динамической правовой системе: потенциал самоуправления общества // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 179–180.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 2009. – С. 84.

нормы с учётом данной обстановки в рамках применения права»³. Таким образом подчёркивается необходимость существования позитивного права.

На наш взгляд, обе точки зрения являются обоснованными, но их не нужно абсолютизировать. Необходимо учитывать, что правовые явления многофакторны, обусловлены различными социальными, политическими, экономическими и идеологическими условиями. Ведь право, закреплённое в официальных источниках, не может существовать без опоры на реально складывающиеся общественные отношения, без того, чтобы отражать их. В свою очередь последние не получают должной упорядоченности, стабильности, единства как минимум базовых, отправных начал в регулировании при отсутствии права. Поэтому и в динамических системах будет существовать необходимость закрепления определённого единства, складывающегося в процессе взаимодействия участников общественных отношений.

Качественный уровень развития общества может выступать критерием рассмотрения судебной практики, её значения в рамках правовой системы. В обществе, которое можно охарактеризовать как гражданское, государство не будет выступать как «творец» права, единственный его источник. Активное участие в процессе правообразования будут принимать частные субъекты, различные социальные институты. Одним из средств выявления и согласования общественных и частных интересов

будет являться судебная практика, в которой позитивное право будет находить основу для своего развития. При неспособности общества осуществлять подобное самоуправление в силу своей «незрелости», обусловленной историческим развитием на определённом этапе, основной акцент в правотворчестве будет смещен в область деятельности государства. Если же государство слишком «рано» устраняется из отдельных сфер, оставляя их на саморегулирование «незрелого» общества, то вместо самоуправления мы получим произвол в общественных отношениях. В последнем случае судебную практику можно будет рассматривать как критерий эффективности работы правотворческих субъектов, их способности своевременно, полно и непротиворечиво урегулировать общественные отношения, исходя из потребностей общества.

Пристатейный библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1983. – Т. II.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 2009.
3. Хованская А.В. Суды в динамической правовой системе: потенциал самоуправления общества // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – № 1.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

3 Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1983. – Т. II. – С. 88.



ФЕДЕРАЛЬНАЯ ТАМОЖЕННАЯ СЛУЖБА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК»

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК» создано по постановлению правительства России в 1992 году. Учредитель – Федеральная таможенная служба РФ. Деятельность предприятия осуществляется под контролем государства и ориентирована на реализацию ряда государственных задач в области таможенной политики.

Целью создания ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – предприятия системы «РОСТЭК» – является выполнение на договорной основе заказов таможенных органов, развитие и укрепление материально-технической базы и социальной сферы Башкортостанской таможни, а также осуществление экономической деятельности с целью получения прибыли.

ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – таможенный представитель (Свидетельство о включении в Реестр таможенных представителей №0254/00), оказывающий полный комплекс услуг в области таможенного оформления товаров, перемещаемых участниками внешнеэкономической деятельности через границу Российской Федерации. Наши представительства находятся во всех крупных городах Республики Башкортостан.

Контактная информация

Республика Башкортостан, 450006, г. Уфа, бул. Ибрагимова, 63

Директор, приемная: +7 (347) 282-16-14

Главный бухгалтер: +7 (347) 282-14-57; Заместитель директора по ВЭД: +7 (347) 223-75-56

www.rostek-bashkortostan.ru e-mail: ufa-rostek@mail.ru

Исаева Т.В.

ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье на основе анализа нормативных актов и постановлений Пленума ВС РФ и ВАС РФ рассматриваются вопросы о значении судебной практики в системе источников отечественного гражданского права.

Ключевые слова: судебная практика, источники права, источники гражданского права.

Isayeva T.V.

VALUE OF JUDICIAL PRACTICE IN SYSTEM OF SOURCES CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

In article on the basis of the analysis of regulations and Resolutions of Plenum of Supreme Court of Russian Federation and Highest Arbitral Court of Russian Federation considers questions of value of judicial practice in system of sources of domestic civil law.

Keywords: judicial practice, right sources, sources of civil law.

Вопросы о роли и значении судебной практики для гражданского права и месте судебной практики в системе источников гражданского права РФ не имеют однозначного выражения в правовой доктрине и законодательстве¹. Для анализа вышеуказанных вопросов необходимо исследовать научную среду и законодательство в поиске существующих подходов к пониманию судебной практики.

Правовые основы роли и значения судебной практики определяются ст. 126, 127 Конституции РФ.

«Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики»².

«Высший Арбитражный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики»³.

Помимо конституционных положений правовое регулирование судебной практики осуществляется через Федеральный конституционный закон

от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в частности, ст. 6, 19, 23), Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (ст. 9 и 14), Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 30.04.2010) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ст. 9 и 10) и другие нормы указанных законов.

Из вышеуказанных норм следует, что полномочиями по формированию судебной практики обладают Высший Арбитражный суд РФ и Верховный Суд РФ через пленумы ВС РФ и ВАС РФ. Главная их роль состоит в установлении единообразного понятия и применении гражданско-правовых норм.

Обобщения судебной практики издаются в форме постановления пленума ВАС РФ или ВС РФ, в ряде случаев имеет место издание совместных постановлений Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. Примером таких совместных постановлений может послужить Совместное постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 о защите права хозяйственного ведения и оперативного управления в арбитражном суде, положения которого обобщают практику судов общей юрисдикции и арбитражных судов РФ.

Однако, несмотря на широкое практическое распространение института судебной практики, законодательство не даёт легального определения термину «судебная практика». Вместо этого законодательство указывает ситуации, в которых высшие судебные органы организуют обобщение судебной практики. К примеру, Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 30.04.2010) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» указывает: «1. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: рассматривает материалы изучения и обобщения практики применения

1 См.: Источники советского гражданского права: Сборник / Сост. А.В. Дозорцев. – М.: Госюриздат, 1961; Источники советского гражданского права: Учеб. пособ. / Сост. А.В. Дозорцев; ред. А.Е. Лунев. – М.: РИО ВЮА, 1950; Полатов Ю.Д. Гражданское законодательство и иные источники гражданского права Российской Федерации // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2004. – № 3. – С. 34–37.

2 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (в ред. от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ). Ст. 126 // Рос. газета. – 1993. – 25 декабря; СЗ РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

3 Там же. – Ст. 127.

законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами и дает разъяснения по вопросам судебной практики».

Таким образом, указывается на ситуации, когда необходимо установить обобщение судебной практики с целью единообразного применения и толкования законодательства РФ.

Из всего вышеизложенного следует, что судебная практика представляет собой совокупность изученных и обобщенных высшими судебными органами вопросов толкования и применения норм гражданского законодательства, изданных в форме постановления пленумов ВАС или ВС РФ.

Практическое значение обобщений судебной практики заключается в необходимости привести все ситуации применения и толкования норм гражданского права судами общей юрисдикции и арбитражными судами к единообразию. К примеру, можно рассмотреть ситуацию, изложенную в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)». Так, вопросы, указанные в преамбуле постановления, касаются института арбитражного управления предприятием, в частности проблемы толкования и применения арбитражными судами РФ положений абзаца второго п. 1 ст. 66, абзаца седьмого п. 4 ст. 83, абзаца пятого п. 1 ст. 99, абзаца второго п. 7 ст. 103, абзаца второго п. 4 ст. 129 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Все указанные выше положения закона касаются права арбитражного (конкурсного) управляющего на предъявление от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником. Проблема применения и толкования норм права в указанных ВАС РФ случаях связана с соотношением полномочий представителя должника и арбитражного (конкурсного) управляющего, а также правовыми последствиями непривлечения представителя должника к участию в подобном деле.

Пленум ВАС РФ указывает, что «при предъявлении арбитражным управляющим от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки, без указания должника в качестве одного из ответчиков арбитражный суд по ходатайству сторон или с согласия истца на основании абзаца первой части 2 статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации привлекает должника к участию в деле в качестве другого ответчика.

Вместе с тем в силу положений абз. 4 п. 1 ст. 94 и п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве внешний

(конкурсный) управляющий при предъявлении от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки должника, участвует в деле, возбужденном по такому иску, и в интересах должника (пункт 4 статьи 20.3 Закона). В случае предъявления внешним (конкурсным) управляющим от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки должника, решение суда об удовлетворении этого иска без привлечения должника в качестве одного из ответчиков не подлежит отмене как принятое в отношении прав и обязанностей лица, не участвовавшего в деле (пункт 4 части 4 статьи 270, пункт 4 части 4 статьи 288 АПК РФ)»⁴.

Тем самым пленум ВАС РФ устраняет расхождения в применении арбитражными судами АПК РФ и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в части прав арбитражного (конкурсного) управляющего на предъявление от своего имени иска о недействительности сделок, совершённых должником, а также разрешает вопрос об отмене решения суда, вынесенного без привлечения в вышеуказанных случаях представителя должника.

Таким образом, можно сделать вывод, что роль судебной практики в системе гражданского права и источников права не сводится сугубо к обобщению судебных актов, а представляет собой систему выработки единого и юридически верного применения норм законодательства посредством права высших судебных органов на обобщение судебной практики и дачу разъяснений судам относительно порядка применения и толкования норм гражданского права.

Пристатейный библиографический список

1. Источники советского гражданского права: Сборник / Сост. А.В. Дозорцев. – М.: Госюриздат, 1961.
2. Источники советского гражданского права: Учеб. пособ. / Сост. А.В. Дозорцев; ред. А.Е. Лунев. – М.: РИО ВЮА, 1950.
3. Полатов Ю.Д. Гражданское законодательство и иные источники гражданского права Российской Федерации // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2004. – № 3.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. – 2009. – Июль. См.: общие вопросы, абзац 3 и 4 п. 1.

Criminal Law Convention on Corruption) относит коррупцию к уголовным преступлениям физических и юридических лиц. В настоящее время в России за одно и то же коррупционное преступление можно получить наказание и по Кодексу об административных правонарушениях, и по Уголовному кодексу.

По мнению большинства исследователей, коррупция – это поведение людей, решающих государственные и частные задачи, которые нарушают свой долг, чтобы получить неоправданные выгоды какого-либо рода. Кроме того, под коррупцией понимают поведение, нарушающее и подрывающее те нормы политической системы, которые считаются необходимыми для ее сохранения. Данное определение охватывает многообразные формы проявления коррупции, в том числе подкуп, незаконное должностное обогащение, взяточничество, должностное протектирование, покровительство, кумовство и семейственность.

В Большом юридическом словаре сказано, что коррупция – это умышленное использование представителями власти своего служебного статуса для противоправного получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ в любой форме⁵. В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой коррупция определена как моральное разложение должностных лиц и политиков, выражающееся в незаконном обогащении, взяточничестве, хищении и срастании с мафиозными структурами⁶.

Двойственный характер коррупции состоит в том, что она может проявляться в двух видах: в этическом отклонении и в правонарушении. Примером этических нарушений являются: совершение государственным служащим действий, которые отрицательно влияют на формирование общественного мнения о состоянии законности на государственной службе, хотя прямо и не запрещены законом или иным нормативным актом (например, систематический прием мелких подарков от просителей; частое приобретение предметов роскоши; отдых в дорогих и престижных странах; неформальные отношения с людьми, имеющими судимость за корыстные преступления; проживание в апартаментах или пользование дорогим автомобилем, стоимость которых несопоставима с размером заработной платы, и др.).

А.Д. Гаухман определяет коррупцию как социальное, общественно опасное, угрожающее

экономической и политической безопасности страны явление, составляющее совокупность преступлений, совершаемых должностными лицами в целях личного обогащения за счет государства, коммерческих и иных организаций и граждан⁷. Н.А. Мелешко считает, что коррупция – это деяния должностных лиц и государственных служащих, совершенные в нарушение правовых регламентаций из корыстной или иной заинтересованности, повлекшие нарушения прав и свобод человека и гражданина, порядка работы органа государственной власти или местного самоуправления, причинившие ущерб охраняемым интересам государства, общества, физических и юридических лиц⁸.

К коррупционным правонарушениям относятся гражданско-правовые деликты, дисциплинарные проступки, административные проступки и преступления⁹.

В России к гражданско-правовым коррупционным деликтам относятся: принятие в дар работниками государственных и муниципальных учреждений, учреждений социальной защиты и иных подобных учреждений подарков (имущества или имущественных прав) от граждан, находящихся у них на лечении, содержании или воспитании, от родственников этих граждан, а также дарение работникам подарков в связи с указанными обстоятельствами; принятие в дар и дарение государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или с исполнением последними служебных обязанностей при условии, что стоимость любого подарка во всех случаях не превышает пяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 575 Гражданского кодекса РФ).

Дисциплинарные коррупционные проступки реализуются в таком использовании служащим своего статуса для получения преимуществ, за которое предусмотрено дисциплинарное взыскание (например, осуществление сотрудником органа внутренних дел предпринимательской деятельности). Дисциплинарные проступки с трудом поддаются систематизации, поскольку достаточно произвольно определяются решениями руководящих органов различных государственных, муниципальных, коммерческих и иных организаций.

7 Гаухман А.Д. Коррупция и коррупционные преступления. – М.: Юрид. программы. – 2009. – С. 6.

8 Мелешко Н.П. Некоторые проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией в свете защиты прав человека // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. – М., 2001. – С. 191.

9 Книга по борьбе с коррупцией (TI Source Book). – Transparency International, 2000.

5 Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2000. – С. 288–289.

6 Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 298.

Административные коррупционные проступки и уголовные преступления включают в себя:

– вымогательство или получение прямо или косвенно чиновником или лицом, которое выполняет государственные обязанности, любого предмета, имеющего денежную стоимость, или иной выгоды в виде подарка, услуги, обещания или преимущества для себя или иного физического или юридического лица в обмен на любое действие или бездействие при исполнении ими своих государственных обязанностей, а также предложение или предоставление таких предметов или выгод указанным лицам;

– любое действие или бездействие при исполнении своих обязанностей должностным лицом в целях незаконного получения выгоды для себя или третьего лица;

– мошенническое использование или сокрытие имущества, полученного в результате совершения указанных действий;

– ненадлежащее использование должностным лицом для своей выгоды или выгоды третьего лица любого имущества, принадлежащего государству, компании или учреждению, в которых государство имеет имущественную долю, если чиновник или лицо, исполняющее государственные обязанности, имеет доступ к этому имуществу вследствие или в процессе исполнения своих обязанностей;

– ненадлежащее использование должностным лицом для своей выгоды или выгоды третьего лица любого вида секретной или конфиденциальной информации, которую этот чиновник или лицо, исполняющее государственные обязанности, получили вследствие или в процессе выполнения ими своих обязанностей;

– переадресование чиновником независимо учреждению или частному лицу в целях, не связанных с теми, для которых они были предназначены, для своей выгоды или выгоды третьего лица любого принадлежащего государству движимого или недвижимого имущества, денежных средств или ценных бумаг, которые такой чиновник получил вследствие своего служебного положения в целях распоряжения, хранения или по другой причине¹⁰.

Чаще всего под коррупцией (в узком смысле слова) понимают ситуацию, когда должностное лицо принимает противоправное решение (часто это бывает решение, морально неприемлемое для общественного мнения), из которого извлекает выгоду вторая сторона (например, фирма, обеспечивающая себе благодаря этому решению государственный заказ вопреки установленной процедуре),

а само должностное лицо получает незаконное вознаграждение от этой стороны. Характерные признаки данной ситуации: принимается решение, нарушающее закон или неписаные общественные нормы, обе стороны действуют по обоюдному согласию; обе стороны получают незаконные выгоды и преимущества, обе стороны стараются скрыть свои действия. Наконец, бывают ситуации, когда чиновника вынуждают под давлением или при помощи шантажа принять незаконное решение. Обычно это случается с уже затянутыми в преступную деятельность чиновниками, которые, поддаваясь давлению, фактически получают выгоду лишь в том, что их не разоблачают, и они сохраняют за собой свое рабочее место.

Многообразие точек зрения на определение коррупции свидетельствует о сложности этого явления и требует более глубокого и всестороннего его изучения. Проведенный анализ современных представлений о сущности коррупции позволяет сделать вывод, что ее возникновение, существование и развитие становятся возможными с момента обособления функций управления в общественной и хозяйственной деятельности. Именно в этом случае у должностного лица (управленца) появляется возможность распоряжаться ресурсами и принимать решения не в интересах общества, государства или фирмы, а исходя из своих личных корыстных побуждений. Исходя из этого, коррупция, на наш взгляд, в самом общем виде как социально-экономическая категория выражает отношения, складывающиеся между должностными лицами и отдельными членами общества по поводу использования возможностей занимаемой должности с целью получения личной выгоды в ущерб интересам третьей стороны (общества, государства, фирмы).

Пристатейный библиографический список

1. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2000.
2. Гаухман Л.Д. Коррупция и коррупционные преступления. – М.: Юрид. программы. – 2009.
3. Голик Ю.В., Карасев В.И. Коррупция как механизм социальной деградации. – СПб., 2005.
4. Книга по борьбе с коррупцией (TI Source Book). – Transparency International, 2000.
5. Мелешко Н.П. Некоторые проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией в свете защиты прав человека // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. – М., 2001.
6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азбуковник, 1999.

¹⁰ Голик Ю.В., Карасев В.И. Коррупция как механизм социальной деградации. – СПб., 2005. – С. 23–24.

Журавленко Н.И., Даукаев И.М.

ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

В статье рассмотрены некоторые вопросы формирования системных мер противодействия коррупции.

Ключевые слова: противодействие коррупции, коррупция, борьба с коррупцией.

Zhuravlenko N.I., Daukayev I.M.

FORMATION OF SYSTEM OF COUNTERACTION OF CORRUPTION

In article some questions of formation of system measures of counteraction of corruption are considered.

Keywords: corruption counteraction, corruption, fight against corruption.

В настоящее время актуальной является проблема разработки механизма создания и развития целостной системы противодействия коррупции. Попробуем сформулировать основные принципы построения такой системы. Для достижения целей борьбы с коррупцией необходимо решение следующих задач: обеспечить реализацию воздействий на коррупцию, при которых коррупционное поведение становится нецелесообразным, невыгодным для потенциального коррупционера; осуществить воздействие на общество, на его сознание, при котором убеждение в нецелесообразности коррупционного поведения превращается в устойчивую моральную парадигму; так структурировать затраты на противодействие коррупции, чтобы обеспечить снижение коррупции в обществе до оптимального уровня; построить систему противодействия коррупции так, чтобы обеспечить оптимальные значения устойчивости и эффективности общественной системы в целом.

Решение первой задачи требует воздействия на «функцию принятия решений» коррупционера, на функцию ожидания потерь. Коррупционное действие совершается только тогда, когда оно попадает в область целесообразного поведения, выгодного для потенциального коррупционера. Именно это не должно случиться, именно этому надо противодействовать. Иных путей эффективного воздействия на коррупционера быть не может. Существует только один способ недопущения коррупционного поведения – сделать коррупционное действие невыгодным и опасным для коррупционера.

В результате общественного регулирования исчезает (или почти исчезает) лишь абсолютно невыгодная нецелесообразная деятельность. Любая иная деятельность будет существовать, несмотря на репрессивные или воспитательные меры. Противозаконная, но выгодная для индивидуума деятельность неискоренима. Если общественное пространство (совокупность правового, экономического, политического и других пространств) не

дает проявиться преступным наклонностям, то они остаются нереализованными, глеют, словно угли, под слоем пепла.

Вторая задача направлена на создание и поддержание представления общества о нецелесообразности (а следовательно, об аморальности) коррупционной деятельности. Это механизм управления динамикой общественной морали. Общественная мораль может необратимо изменяться только в том случае, если положения морали, внушаемые пропагандой и воспитанием, объективно выгодны всем членам общества.

Любое моральное убеждение, в том числе и убеждение в нецелесообразности коррупционной деятельности, базируется на личном и общественном опыте, на механизме бесчисленных проб и ошибок, доведенных до своего рода «общественного условного рефлекса». Общество должно активно воздействовать на эти процессы, идти для достижения цели на определенные затраты. Оценка соотношения «затраты–результаты» и здесь является критериальной. Затраты общества на компенсацию запаздываний становления морали являются целесообразными, эффективными при оптимальном соотношении затрат и результатов.

Третья задача решается в ходе проектирования системы противодействия коррупции, которое должно основываться на основном законе противодействия преступности: потери общества от преступности и затраты на борьбу с преступностью должны быть оптимальны по глобальному целевому общественному критерию. Реализация этого закона осуществляется путем создания совокупности механизмов воздействия на общество, на политические, экономические и социальные процессы в обществе, а также на потенциальных коррупционеров с целью обеспечения оптимальных соотношений затрат и потерь. Это действительно сложная задача, но она может быть решена.

Основные элементы системы противодействия коррупции могут включать: подсистему противодействия совершению коррупционных действий;

подсистему обнаружения коррупционной сделки; подсистему идентификации коррупционера; подсистему воздействия на коррупционера; подсистему воздействия на общество.

Перечисленные подсистемы достаточны для организации антикоррупционной деятельности и позволяют осуществлять ее оптимизацию по глобальному общественному критерию. Это условные наименования основных подсистем, которые не имеют отношения ни к существующим принципам построения правоохранительных органов, ни к действующим методам борьбы с коррупцией. Эта структура может рассматриваться как отправной пункт проектирования оптимальной системы противодействия коррупции.

Результаты деятельности в каждой из этих подсистем должны быть измеряемы и рассматриваться в качестве частных целей и способов достижения общей цели системы. Это позволяет установить для каждой из подсистем свой внутренний частный критерий принятия решений, критерий оценки деятельности и управления ею.

Для борьбы с коррупцией необходимы твердая политическая воля и личный пример высшего руководства. Но даже если это все появится, то на первых порах эффективность принимаемых мер будет снижаться укоренившимся у населения недоверием ко всему, что исходит от государства. Тем более что проникновение криминала в политику отражается на всем функционировании государственного организма, сами законы начинают действовать по-другому. Происходит рост недоверия общества к власти. И это страшно, потому что даже когда властные структуры пытаются реализовать хорошее решение, никто не верит, что за этим решением стоят благие намерения. Создается стереотип недоверия: все, что исходит от власти, – это не для общества, а для самой власти. Тем более что в стране идет повсеместная и постоянная война коррупционеров за сферы влияния. Едва ли не самым опасным оружием в этой борьбе являются средства массовой информации, каждое из которых сегодня имеет своего хозяина.

«Войны компроматов», в которые втянуты сейчас различные политические и экономические структуры, могут иметь неожиданные последствия: гибель мощных финансовых групп, проявление «эффекта отдачи», когда жертвой становится тот, кто первый поднимает оружие, а также впечатляющий крах эффектных чиновничьих карьер.

Все это либо уже происходит, либо близко к осуществлению. Но даже в относительно стабильной политической ситуации возможны более серьезные последствия и, прежде всего, отказ от

демократической и реформистской политики. Страх перед подобными возможностями подталкивает различные группировки к консолидации во имя самосохранения. Подобная консолидация может стать препятствием для борьбы с коррупцией. Такой «консолидации» коррупционных сил можно и нужно противопоставить другую – консолидацию общественных сил в борьбе с коррупцией. Но для этого необходим широкий спектр реально действующих общественных организаций. Бессмысленно бороться с коррупцией методами «посадов» коррупционеров, отрубания им рук или голов. Прежде всего, это очень сложно с процессуальной точки зрения, так как подобные преступления труднодоказуемые.

Только антикоррупционная политика как постоянный процесс может привести к положительному результату. Причем первый эффект возможен не ранее чем через три-четыре года. Так, например, в Италии после проведения в течение нескольких лет операции «Чистые руки», направленной против коррупции, государственные затраты на строительство дорог сократились на 20 %.

Кардинальным средством против коррупции многие исследователи называют диктатуру, но мировой опыт доказывает обратное – политизированная борьба с коррупцией очень часто расчищала путь к диктатуре. Парадокс в том, что, установившись, диктатура еще больше раскручивает коррупцию, увеличивая ее масштабы и разлагая власть. Наконец, общество, находящееся в переходном состоянии от тоталитаризма (или долговременной диктатуры) к демократии, несет в себе вирус реванша диктатуры под лозунгом борьбы с издержками демократии, среди которых коррупция в числе первых.

По нашему мнению, цель борьбы с коррупционной преступностью в Российской Федерации состоит не в том, чтобы искоренить ее, а в том, чтобы добиться минимально возможного уровня коррупционной преступности при существующих параметрах данной общественно-государственной реальности. Эта цель вполне согласуется с общей целью борьбы с преступностью, которую четко сформулировал видный российский криминолог В.В. Лунеев: «Общество не в силах искоренить преступность, но оно в состоянии удерживать ее на более или менее социально терпимом уровне. Общество без преступлений утопично. И было бы большой ошибкой полагать, что социальная свобода, к которой человечество неистово стремится в течение всей своей истории, может коррелировать с полной интериоризацией уголовных законов во внутренние императивы поведения.

Такое возможно лишь в антиутопиях Дж. Оруэлла, где «свобода – это рабство». Преступность можно успешно контролировать и даже предупреждать в рамках объективно и субъективно возможного»¹.

Основные направления организационно-управленческого механизма борьбы с коррупцией можно классифицировать по целям, по статусу субъектов управления коррупцией, по масштабу территориального охвата, по уровню субъектов коррупции, по общественным институтам.

Ключевой целью практически любой коррупционной деятельности является стремление к овладению экономическими ресурсами либо отстаивание политических интересов. В этой связи основные направления борьбы с коррупцией по целям ориентированы на обеспечение контроля за распределением экономических ресурсов, а также на сохранение политической стабильности в обществе. По статусу субъектов управления коррупцией необходимо выделить государственный сектор экономики и частный, негосударственный предпринимательский сектор, бизнес-структуры и т. д. По масштабу территориального охвата выделяются межрегиональное и международное сотрудничество.

Роль общественных институтов в современных условиях имеет немаловажное значение. Возможности средств массовой информации, религиозных организаций и общественных объединений, ориентированных на реализацию мер по борьбе с коррупцией, фактически безграничны, и именно на них следует делать основной акцент при реализации прочих основных направлений.

По уровню субъектов основные меры борьбы с коррупцией должны реализовываться на институциональном и низовом (индивидуальном) уровнях. Причем институциональный уровень должен реализовываться через укрепление нормативно-правового законодательства, а индивидуальный, низовой – через формирование нравственных, культурных ценностей, деловой репутации людей и страны в целом.

Организационно-управленческий механизм борьбы с коррупцией предполагает наличие соответствующих целей, задач, инструментов, методов,

принципов и факторов. Рассмотрим их более подробно. Ключевой целью повышения эффективности организации механизма противодействия коррупции является повышение уровня и качества жизни населения, а также повышение индекса развития человеческого потенциала. В соответствии с этой целью должны быть решены следующие задачи: укрепление нормативно-правового законодательства; контроль за распределением экономических ресурсов; сохранение политической стабильности в обществе; формирование и развитие нравственных и культурных ценностей, деловой репутации страны и другие.

Создание условий экономической стабильности и национальной безопасности немислимо без соответствующих инструментов, главным из которых является ужесточение федерального нормативно-правового законодательства, укрепление международного сотрудничества. С целью отслеживания реальной ситуации, происходящей в российской действительности, необходимо осуществлять регулярный мониторинг общественного мнения, контролировать доходы должностных лиц и членов их семей.

Классические методы управления, оправданные временем, включают экономические, административные и социально-психологические направления.

Реализация основных направлений противодействия коррупции немислива без соблюдения следующих принципов: справедливости, прозрачности, беспристрастности, недопущения конфликта интересов, политической нейтральности, соблюдения норм и правил служебной и профессиональной этики и ряда других.

Главными индикаторами того, что разработанная система противодействия коррупции успешно реализуется, будут следующие факторы: удовлетворенность граждан социально-экономическим благополучием в обществе, развитие научно-технического прогресса, развитие международного сотрудничества, а также повышение деловой активности на разных уровнях.

Пристатейный библиографический список:

¹ Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые региональные и российские тенденции. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клавер, 2005. – С. 29–30.

1. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые региональные и российские тенденции. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клавер, 2005.

Царенко В.И., Ляшук Р.Н.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОТДЕЛОВ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПОГРАНИЧНОГО РЕЖИМА

В статье рассматривается содержание деятельности отделов пограничной службы Украины по обеспечению пограничного режима. Проанализирован объем правоохранных полномочий подразделений охраны границы, в ходе применения которых достигается цель обеспечения пограничного режима во время охраны государственной границы Украины. Результаты исследования можно применить в теории и практике правоохранительной деятельности практическим работникам правоохранительных органов, преподавателям и слушателям юридических факультетов высших учебных заведений.

Ключевые слова: пограничный режим, правоохранительная деятельность, Государственная пограничная служба Украины.

Tsarenko V.I., Liashuk R.N.

ACTIVITY OF BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE TO ENSURE BORDER REGIME

The article deals with the content of the departments Border Service of Ukraine on border enforcement. Analyzed the amount of units of law enforcement powers of the border, which is achieved by the application of objective border enforcement ordinary time guarding the state border of Ukraine. The results may be applied in the theory and practice of law-enforcement activity and in educational process of law in universities.

Keywords: border regime, law enforcement, State Border Guard Service of Ukraine.

Важное условие и необходимый элемент системы безопасности и жизнедеятельности общества – это административно-правовые режимы, одним из которых является пограничный режим¹. Основные подразделения органов охраны государственной границы, предназначенные для непосредственного обеспечения соблюдения режима государственной границы и пограничного режима, – это отделы пограничной службы (ОПС) Государственной пограничной службы Украины (ГПСУ).

Научные основы для написания статьи составили труды таких ученых, как С.С. Алексеев, В.Б. Аверьянов, П.П. Богуцкий, В.В. Белевцева, Т.А. Винниченко, А.Г. Коломоец, В.К. Колпаков, А.В. Кузьменко, Б.М. Марченко, В.С. Нарсесянц, Ю.М. Оборотов, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров и др. Однако вопрос деятельности ОПС по обеспечению пограничного режима остается неисследованным, поэтому рассмотрим функцию ОПС по обеспечению пограничного режима.

Нормативное понятие пограничного режима определено в законах Украины «О государственной границе Украины» от 03.04.2003, «О пограничном контроле» от 05.11.2009 и Постановлении Кабинета Министров Украины «О пограничном режиме» от 27.07.1998 № 1147: «В пограничной полосе и контролируемом пограничном районе в порядке, который определяется Кабинетом Министров Украины, устанавливается пограничный режим, регламентирующий в соответствии с настоящим

Законом и другими актами законодательства Украины правила въезда, временного пребывания, проживания, передвижения граждан Украины и других лиц, проведения работ, учета и содержания на пристанях, причалах и в пунктах базирования самоходных и несамоходных судов, их плавание и передвижение во внутренних водах Украины».

На наш взгляд, с учетом предмета правового регулирования, правовых средств и цели пограничный режим – это система таких правовых средств, как обязательства, запреты и разрешения, которые императивным методом регулируют отношения между органами государства и гражданами Украины, иностранцами, другими лицами, которые находятся в пограничной полосе и контролируемом пограничном районе, с целью создания благоприятных условий для надлежащего выполнения органами охраны государственной границы функций по охране государственной границы Украины². ОПС обеспечивает следующие элементы системы правовых обязательств и запретов, касающихся физических и юридических лиц:

– обязательство наличия документов, удостоверяющих личность граждан Украины, въезжающих в пограничную полосу и контролируемый пограничный район, находящихся, проживающих или передвижающихся в их пределах, а также обязательства наличия документов, удостоверяющих

1 Белевцева В.В. Базовые функциональные административно-правовые режимы в сфере государственной безопасности Украины: содержание и признаки // Южноукраинский журнал права. – Одесса. – 2010. – № 2. – С. 194, 197.

2 Комзюк А.Т. Административное принуждение в правоохранительной деятельности милиции в Украине: дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 2002. – С. 28; Космынина П.В. Правовой режим предупреждения преступлений в условиях чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 32; Кузниченко С.О. Чрезвычайные административно-правовые режимы. – Симферополь: Кримнавчпед-держвидав, 2010. – С. 39.

личность и подтверждающих законность пребывания на территории Украины иностранцев и лиц без гражданства, которые въезжают в пограничную полосу и контролируемый пограничный район, находятся и передвигаются в их пределах;

– обязательство всех указанных ранее лиц предъявлять соответствующие документы по требованию уполномоченных лиц ГПСУ и органов внутренних дел, а также членов общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы, а также останавливать и предоставлять для осмотра транспортные средства;

– запрет въезда и пребывания в местности, которая находится между государственной границей и линией пограничных инженерных сооружений, граждан Украины и других лиц. Как исключение, такой въезд допускается только по специальному разрешению соответствующего ОПС;

– запрет капитанам морских и речных судов, владельцам маломерных судов, командирам воздушных судов, начальникам поездов и проводникам вагонов, водителям транспортных средств подвозить в пограничную полосу и вывозить лиц, не имеющих соответствующих документов;

– обязательство местных государственных администраций определить в пределах пограничной полосы и контролируемого пограничного района места массового отдыха населения и места для купания и рыбалки, а также установить порядок их оборудования и использования;

– обязательство получения разрешения на содержание и выпас скота в пределах пограничной полосы только в местах, определенных местными государственными администрациями совместно с ОПС, при благоприятной эпизоотической ситуации на этой территории и при условии надлежащего ограждения этих мест владельцами скота;

– запрет на содержание и выпас скота в профилактической полосе, которая устанавливается с целью охраны территории Украины от занесения с территории других государств возбудителей карантинных болезней животных;

– обязательство получения разрешения на авиационные работы, любое строительство, вырубку леса, охоту, водопользование в пограничной полосе, но только после согласования с органами охраны государственной границы и информирования ОПС, в зоне ответственности которых осуществляется такая деятельность, о начале и сроке их проведения;

– геологические, дорожные и другие исследования в пределах пограничной полосы, а также гидротехнические, землеустроительные, мелиоративные и другие работы, связанные с изменением

водного режима пограничных рек, озер и других водоемов, видео, кино-и фотосъемка местности, туристические путешествия и прыжки из всех видов парашютов проводятся с разрешения органа охраны государственной границы ГПСУ, в зоне ответственности которого ведется такая деятельность;

– запрет охоты в полосе местности между линией государственной границы и линией пограничных инженерных сооружений;

– запрет хранения на пристанях, причалах и в пунктах базирования, плавания и передвижения маломерных судов, других плавсредств, не зарегистрированных в установленном порядке в органах, осуществляющих надзор за такими судами и средствами;

– обязательство постановки на учет маломерных судов, других плавсредств, воздушных судов, совершающих посадку на воду в течение 24 часов со времени прибытия в пограничную полосу или контролируемый пограничный район;

– запрет посадки и высадки пассажиров, погрузки и разгрузки торговых и маломерных судов, других плавсредств вне пристаней, причалов и пунктов базирования;

– обязательство не позднее чем за один час информировать ОПС, в зоне ответственности которых будет осуществлен выход за пределы 2 морских миль маломерных судов и других плавсредств;

– запрет на подход к иностранным и украинским судам заграничного следования торговым и маломерным судам, другим плавсредствам во время плавания и пребывания в территориальном море и внутренних водах, если это не санкционировано соответствующим ОПС;

– запрет передвижения по берегу и льду пограничных рек, озер и других водоемов вне установленных для этого путей и тропами³.

Как видим, пограничный режим достигается воплощением комплекса административно-правовых мер, которые заключаются в исполнении ряда обязанностей и соблюдении запретов⁴.

Основными задачами ОПС по обеспечению установившихся режимов являются:

– осуществление контроля за режимом государственной границы, соблюдением пограничного режима и режима в пунктах пропуска; координация деятельности подразделений государственных органов, осуществляющих различные виды контроля при пересечении государственной границы или участвующих в обеспечении режима

3 О пограничном режиме: Постановление Кабинета Министров Украины от 27.08.1998. № 1147.

4 Марченко Б.Н. Понятие и содержание административной деятельности Государственной пограничной службы Украины // Право и общество. – Днепропетровск. – 2009. – № 4. – С. 47.

государственной границы, пограничного режима и режима в пунктах пропуска;

– организация и проведение согласно нормативно-правовым актам Украины и распорядительным актам администрации ГПСУ работы с общественными формированиями по охране общественного порядка и государственной границы и местными жителями в контролируемых пограничных районах⁵.

Выполнение соответствующих задач ОПС становится возможным путем реализации полномочий, предоставленных Законом Украины⁶.

Пограничный режим обеспечивается режимными мероприятиями, которые являются составной частью системы охраны государственной границы Украины ОПС. Режимные мероприятия в ОПС проводятся в случае введения на всем участке ответственности отдела или в пределах отдельных районов ограничений въезда, выезда и передвижения граждан, проведения любой деятельности в пределах контролируемого пограничного района или пограничной полосы.

Они проводятся с правоохранительной целью (создание благоприятных условий для обеспечения соблюдения пограничного режима, проведение специальных мероприятий по поиску правонарушителей, оперативно-розыскных мероприятий, прекращение противоправной деятельности отдельных лиц или преступных группировок, розыск и установление по конкретной оперативной информации правонарушителей и лиц, причастных к противоправной деятельности, и их задержание).

Такие мероприятия проводятся ОПС самостоятельно или во взаимодействии с мобильными подразделениями пограничного отряда, специальными подразделениями правоохранительных органов, по отдельному плану, специально предназначенными пограничными патрулями и другими пограничными нарядами, участковыми инспекторами пограничной службы⁷.

Для обеспечения соблюдения пограничного режима на участке ОПС осуществляется контроль за:

– соблюдением правил въезда, временного пребывания, проживания и передвижения граждан в пределах пограничной полосы и контролируемого пограничного района⁸;

– порядком учета всех самоходных и несамоходных судов, других плавсредств и их выпуск в территориальное море и внутренние воды в соответствии с установленными требованиями;

– соблюдением местными администрациями и органами местного самоуправления согласованного с ОПС порядка проведения сельскохозяйственных и других работ, содержания и выпаса скота в пределах пограничной полосы;

– наличием соответствующих разрешений на полеты всех типов воздушных судов, аэрофотосъемки, геодезические и топографические работы в пределах пограничной полосы, а также территорий соответствующих населенных пунктов, граничащих с государственной границей⁹.

ОПС осуществляет экспертную оценку официальных запросов физических и юридических лиц Украины на геологические, дорожные и другие исследования, а также гидротехнические, землеустроительные, мелиоративные и другие работы, связанные с изменением водного режима пограничных рек, озер и других водоемов, видео- и кино-, фотосъемку местности, въезд и пребывание в местности, которая находится между государственной границей и линией пограничных инженерных сооружений, и предоставляет специальные разрешения или отказ в случае, если такая деятельность противоречит требованиям действующего законодательства.

В отдельных случаях ОПС устанавливает дополнительные временные режимные ограничения на въезд и проведение работ в пограничной полосе.

Контроль за соблюдением пограничного режима организуется на всю глубину контролируемого пограничного района и пограничной полосы.

Контроль за соблюдением правил плавания и передвижения в территориальном море и внутренних водах Украины самоходных и несамоходных судов и других плавсредств осуществляется во взаимодействии с кораблями Морской охраны и самолетами пограничной авиации¹⁰.

Мероприятия по контролю за соблюдением пограничного режима ОПС осуществляет с учетом производственных интересов предприятий, учреждений, организаций, способствуя развитию хозяйственной деятельности в контролируемом пограничном районе и пограничной полосе.

Контроль за соблюдением правил въезда, временного пребывания, проживания и передвижения граждан в пределах пограничной полосы и контролируемых пограничных районов ОПС осуществляет самостоятельно и во взаимодействии с

9 Там же. – С. 116.

10 Там же.

5 Устав Государственной пограничной службы по охране государственной границы Украины. – Ч. IV. Пограничный наряд (проект): приказ Председателя ГПС от 27 августа 2004 года № 634.

6 О Государственной пограничной службе Украины: Закон Украины от 03.04.2003, ст. 19, 20.

7 Инструкция по организации оперативно-служебной деятельности ОПС ГПСУ. – Ч. I. Приказ Администрации ГПСУ от 29.09.2009 № 1040. – С. 122.

8 Там же. – С. 115.

подразделениями органов внутренних дел. С этой целью начальник отдела планирует службу специальных нарядов и определяет задачи участковым инспекторам пограничной службы¹¹.

Служба пограничных патрулей, осуществляющих контроль за соблюдением гражданами правил въезда, временного пребывания, проживания и передвижения в пределах пограничной полосы и контролируемых пограничных районов, осуществляется из специально оборудованных стационарных и временных контрольных постов путем проверки у граждан документов, удостоверяющих личность, остановки и осмотра транспортных средств. В отдельных случаях в состав таких нарядов могут входить сотрудники органов внутренних дел, члены общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы.

Пограничный патруль может выполнять задачи в районе патрулирования путем наблюдения, прослушивания, осмотра местности, местных предметов, контролирующих средств, пограничных знаков, транспортных средств, проверки документов, опроса лиц, поиска, преследования, задержания и проведения демонстративных действий¹².

В пунктах пропуска назначается пограничный наряд «Контроль режима». Пограничный наряд «Контроль режима» предназначается для предотвращения проникновения посторонних лиц в пункт пропуска (место осуществления пограничного контроля лиц, транспортных средств заграничного следования) или их бесконтрольного прохода через линию контроля, а также с целью создания благоприятных условий для осуществления пограничного контроля ГПСУ.

Пограничный наряд может нести службу на въезде в пункт пропуска, на наблюдательных вышках, перекидных мостиках, у транспортных средств заграничного следования или на них, в режимных залах, а также в других определенных старшим смены в пункте пропуска местах¹³.

Граждане Украины въезжают в пограничную полосу и контролируемый пограничный район, находятся, проживают или передвигаются в их пределах на основании документов, удостоверяющих их личность. Документом, удостоверяющим личность, являются:

– для граждан Украины – паспорт гражданина Украины, паспорт гражданина Украины для выезда за границу, дипломатический паспорт, служебный паспорт, удостоверение личности моряка,

служебное удостоверение, удостоверение водителя или другой выданный государственным органом документ, который имеет следующие обязательные реквизиты: фамилию, имя, отчество, фотографию, подпись ответственного должностного лица, печать или штамп учреждения, выдавшего документ, дату выдачи;

– для иностранцев – национальный паспорт или документ, его заменяющий;

– для лиц без гражданства – удостоверение лица без гражданства, удостоверение лица без гражданства для выезда за границу, вид на постоянное или временное проживание.

Иностранцы и лица без гражданства въезжают в пограничную полосу и контролируемый пограничный район, находятся и передвигаются в их пределах на основании документов, удостоверяющих личность и подтверждающих законность пребывания на территории Украины¹⁴.

Въезд и пребывание в местности, которая находится между государственной границей и линией пограничных инженерных сооружений, граждан Украины и других лиц допускается как исключение только по специальному разрешению соответствующего подразделения ГПСУ.

Контроль за производством работ и полетов в пограничной полосе и контролируемом пограничном районе организуется путем ведения визуального наблюдения за районами работ, воздушным пространством и проверки разрешительных документов на проведение такой деятельности.

Задача проверки порядка учета и содержания самоходных и несамоходных судов, как правило, возлагается на участковым инспекторов пограничной службы. Они осуществляют контроль за соблюдением владельцами, администрацией и дежурной службой пристаней, причалов, пунктов базирования плавсредств установленного порядка хранения, выхода в территориальном море и внутренние воды, загрузки и разгрузки самоходных и несамоходных судов, других плавсредств, посадки и высадки пассажиров, ведения соответствующей документации. При необходимости такие задачи могут полагаться на пограничные наряды, которые несут службу в районах базирования плавсредств.

Визуальное и радиотехническое наблюдение за районами их плавания и передвижения во внутренних водах Украины ведется пограничными патрулями и радиотехническими постами.

Отдельные задачи контроля за соблюдением пограничного режима могут также выполняться другими пограничными нарядами в случае, если

11 Там же. – С. 117.

12 Служба пограничных нарядов: Курс лекций. – Хмельницкий, 2008. – С. 52.

13 Там же. – С. 98.

14 О пограничном режиме: Постановление Кабинета Министров Украины от 27.08.1998 № 1147.

ими обнаружены лица, транспортные средства, действия которых вызывают подозрение или в случае получения соответствующей информации¹⁵.

Следовательно, деятельность ОПС по обеспечению пограничного режима заключается в осуществлении силами и средствами подразделения комплекса взаимосвязанных служебных, административных, контрольных, режимных и других мероприятий, которые обеспечиваются применением административного принуждения.

Дальнейшего исследования требует место и значение обеспечения пограничного режима в системе охраны границы ОПС.

15 Инструкция по организации оперативно-служебной деятельности ОПС ГПСУ. – Ч. I. Приказ Администрации ГПСУ от 29.09.2009 № 1040. – С. 118.

Пристатейный библиографический список

1. Белевцева В.В. Базовые функциональные административно-правовые режимы в сфере государственной безопасности Украины: содержание и признаки // Южноукраинский журнал права. – Одесса. – 2010. – № 2.
2. Козюк А.Т. Административное принуждение в правоохранительной деятельности милиции в Украине: дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 2002.
3. Космынина П.В. Правовой режим предупреждения преступлений в условиях чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.
4. Кузниченко С.О. Чрезвычайные административно-правовые режимы. – Симферополь: Кримнавчпеддержвидав, 2010.
5. Марченко Б.Н. Понятие и содержание административной деятельности Государственной пограничной службы Украины // Право и общество. – Днепропетровск, 2009. – № 4.
6. Служба пограничных нарядов: Курс лекций. – Хмельницкий, 2008.

Профессиональная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве: международный открытый конкурс 2013

ФГБОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет», сохраняя традиции и спланировав научное сообщество, объявляет о Международном открытом конкурсе на лучшую научную работу «**ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**» имени профессора Евгения Григорьевича Мартыничика (далее – Конкурс).

Данный Конкурс является ежегодным и проводится на базе кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета при содействии Федеральной палаты адвокатов, Адвокатской палаты Курской области, Института адвокатуры Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, Издательской группы «Юрист».

Основной целью Конкурса является создание условий для раскрытия творческих способностей и воспитания студенческой молодежи и молодых ученых, сохранение и восполнение на этой основе интеллектуального потенциала России, стимулирование организации научно-исследовательской работы студентов, дальнейшего развития интеграции науки и образования.

К участию в Конкурсе приглашаются студенты, бакалавры, магистры и аспиранты юридических факультетов высших образовательных учреждений, а также научные коллективы в составе не более трех человек.

Для участия в Конкурсе необходимо в срок до 30 марта года выслать печатный вариант научной работы с прилагаемыми материалами по адресу: 305040, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94, Юго-Западный государственный университет, кафедра уголовного процесса и криминалистики. Электронный вариант работы в тот же срок необходимо выслать на электронный адрес: law_kstu@list.ru.

Итоги Конкурса подводятся на заседании конкурсной комиссии, которое будет проводиться 30 апреля. В месячный срок после подведения итогов Конкурса и награждения его лауреатов информация о результатах Конкурса и основные выводы работ дипломантов Конкурса размещаются Организаторами на сайте ЮЗГУ <http://www.kurskswsu.ru/structura/up/uf/upk/news.php>.

На основании протокола заседания конкурсной комиссии определяются лауреаты I, II, III степени, которые награждаются дипломами. Конкурсная комиссия может принять решение о награждении дипломами лауреата II и III степени нескольких участников Конкурса. Остальные участники Конкурса получают сертификаты.

В качестве поощрения авторам лучших работ по представлению конкурсной комиссии могут быть присуждены денежные премии, основные выводы работ лауреатов Конкурса будут опубликованы. Конкурсная комиссия может рекомендовать участников Конкурса к поощрению в базовом вузе.

Контактные данные: тел./факс +7 (4712) 578022 – кафедра уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета; e-mail: law_kstu@list.ru

Мацун Е.А.

ДОСТАТОЧНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В статье рассмотрены вопросы привлечения специалиста к участию в расследовании уголовного дела применительно к проблеме определения достаточности специальных знаний.

Ключевые слова: специалист, специальные знания, уголовное судопроизводство.

Matsun E.A.

SUFFICIENCY OF THE SPECIAL KNOWLEDGE NECESSARY FOR PARTICIPATION OF THE EXPERT IN INVESTIGATION OF CRIMINAL CASE

In article questions of involvement of the expert to participation in investigation of criminal case in relation to a problem of determination of sufficiency of special knowledge are considered.

Keywords: specialist, special knowledge, criminal legal proceedings.

Законодатель в норме-дефиниции, посвященной специалисту (ст. 58 УПК РФ), указывает лишь единственный признак, которому он должен соответствовать. Это наличие специальных знаний. Но что включает в себя владение специальными знаниями и как определить их достаточность?

В.И. Шиканов¹ указывает, что специальные познания включают в себя два основных элемента: знания и практический опыт. По мысли В.Н. Махова, существенным признаком специальных знаний является их приобретение в процессе подготовки к определенной трудовой деятельности и усвоение в ходе этой деятельности².

Таким образом, в случае привлечения лица к участию в уголовном судопроизводстве в качестве специалиста оно должно обладать специальными знаниями, специальными навыками и умениями (практическим опытом). Определим, что включает в себя каждый из указанных обязательных элементов.

1. Знания – структурная часть, соответствующая теоретическому уровню познания, включающая систематизированные научные знания, полученные сведущим лицом в специальном учебном заведении, черпаемые из научной литературы, методических пособий и руководств, полученные на различных научных и научно-практических семинарах, форумах и т. п.

2. Навыки – основанные на динамическом стереотипе, иногда врожденные алгоритмы действий, автоматизированные компоненты мышления, поведения.

3. Умения – знания в их практическом применении, способности целеустремленно и творчески пользоваться своими специальными знаниями в процессе практической деятельности³.

Когда в качестве специалиста вызывается аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения (эксперт по должности), обычно не возникает сомнений в том, обладает ли данное лицо специальными познаниями.

Так, ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁴ содержит совокупность квалификационных требований, предъявляемых к государственному судебному эксперту, в том числе необходимость наличия у него специальной профессиональной подготовки, подтверждаемой аттестациями на право самостоятельного производства судебной экспертизы (ст. 12, 13).

Другое дело, когда для участия в уголовном процессе в качестве специалиста вызывается иное (не занимающее должность в экспертном учреждении) лицо, обладающее специальными знаниями. Возможны ситуации, когда у такого лица есть специальный документ, подтверждающий наличие у него необходимых знаний, но сам гражданин может утверждать, что в настоящее время он забыл многое из того, что позволило бы ему оказать эту помощь на должном уровне.

Возможна и противоположная ситуация, когда человек утверждает, что он обладает конкретными знаниями, но подтвердить их наличие у себя документально не может. В любой из приведенных ситуаций А.П. Рыжаков не рекомендует признавать

¹ Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. – Иркутск, 1976. – С. 4.

² Махов В.Н. Сущность и понятие специальных знаний в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью. – 1986. – № 44. – С. 59–60, 63. См. также: Трапезникова И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2007.

³ Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. – М., 2002. – С. 7.

⁴ Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. – 2001. – 5 июня. – № 106 (2718).

гражданина лицом, обладающим специальными знаниями, с позиций ч. 1 ст. 58 УПК РФ⁵.

В то же время, по мнению Е.А. Карякина, знания, которыми обладает лицо, могут и не предполагать наличия официального документа, что не означает невозможности привлечения лица к участию в деле в качестве специалиста. Автор приводит пример, когда дипломированный инженер, в течение нескольких десятков лет увлекающийся филателией, изучающий специальную литературу, может дать заключение по вопросам, связанным с филателией⁶. Как справедливо отмечал В.Н. Махов, «было бы неправильным требование наличия высшего специального образования у всех лиц, специальные знания которых используются в уголовном судопроизводстве»⁷. Часто в качестве специалиста привлекаются лица (особенно для оказания консультативной или технической помощи), которые не имеют высшего образования в той или иной области знаний, но обладают специальными познаниями в силу своей профессиональной деятельности, личных увлечений, практического опыта: программисты, нумизматы, пчеловоды, флористы, татуировщики, ювелиры и многие другие. В качестве примера можно привести также случаи привлечения в качестве специалиста – переводчика для лиц с сенсорными расстройствами (глухота, немота и др.) не только лиц, не имеющих специального образования, но и являющихся их родственниками, так как часто в жестомимической речи при общении используются

специфические знаки и жесты, известные ограниченному кругу лиц.

В УПК РФ речь идет не о квалификации специалиста (подтверждаемой всевозможными документами), а о том, что специалист обладает специальными знаниями, а это не одно и то же. В целом лицо, привлекаемое для участия в уголовном процессе в качестве специалиста, должно обладать необходимыми специальными познаниями (знаниями, навыками и умениями), а соответственно, способностью и возможностью оказывать содействие в использовании специальных знаний, требуемых субъекту доказывания. При этом в качестве подтверждения компетентности специалиста можно учитывать наличие записи в трудовой книжке, удостоверение об окончании курсов, публикации в научных журналах, грамоты, а также недокументированные сведения, которые можно проверить, в том числе свидетельскими показаниями.

Пристатейный библиографический список

1. Карякин Е.А. Вовлечение специалиста в уголовное судопроизводство и последующая оценка его заключения и показаний // Современное право. – 2006. – № 6.
2. Махов В.Н. Сущность и понятие специальных знаний в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью. – 1986. – № 44.
3. Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. – М., 2002.
4. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. – Иркутск, 1976.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

5 Рыжаков А.П. Понятие и правовой статус в современном российском уголовном процессе // Подготовлен для Системы Консультант-Плюс, 2004. – С. 5–6.

6 Карякин Е.А. Вовлечение специалиста в уголовное судопроизводство и последующая оценка его заключения и показаний // Современное право. – 2006. – № 6. – С. 77.

7 Махов В.Н. Указ. раб. – С. 59–60, 63.

Шайхуллин М.С. Традиции и правовые обычаи местного самоуправления в системе муниципально-правовых отношений: вопросы теории и практики: Монография. – Москва.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. – 208 с.

В работе исследованы роль, содержание и юридическое значение российских традиций и правовых обычаев местного самоуправления в системе муниципально-правовых отношений. Выявлены отличительные особенности традиций местного самоуправления от иных смежных правовых понятий и категорий. Обозначены позитивные свойства традиций и правовых обычаев местного самоуправления. Показаны отдельные традиции и правовые обычаи местного самоуправления в дореволюционной России, социалистические традиции и обряды в деятельности местных советов СССР. Предложены способы нейтрализации негативных традиций в системе организации и деятельности муниципальных органов власти в современной России.



Шайхуллин М.С.

ТРАДИЦИИ И ПРАВОВЫЕ ОБЫЧАИ
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ
МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Монография

Москва, 2011

Новиков С.А.

ИНСТИТУТ ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В статье анализируется институт показаний свидетеля в уголовном процессе России, предлагаются пути его совершенствования.

Ключевые слова: свидетель в уголовном судопроизводстве, уголовное судопроизводство, показания свидетеля, доказательства.

Novikov S.A.

INSTITUTE OF INDICATIONS OF THE WITNESS IN CRIMINAL TRIAL OF RUSSIA: IMPROVEMENT PROBLEMS

In article the Institute of indications of the witness in criminal process of Russia is analyzed and ways of its improvement are offered.

Keywords: the witness in criminal legal proceedings, criminal legal proceedings, the indication of the witness, the proof.

Значение показаний свидетеля для точного установления обстоятельств совершенного преступления трудно переоценить. Неудивительно, что без этого вида доказательств не обходится, как правило, ни одно расследование¹. Вместе с тем, институт показаний свидетеля остро нуждается в совершенствовании. Кратко остановимся на некоторых актуальных проблемах.

Прежде всего, сегодня не ясно, какие именно сведения, сообщаемые свидетелем, следует относить к его показаниям. Буквальное толкование положений статьи 79 УПК РФ приведет к ошибочному выводу о том, что показания могут быть получены лишь в ходе одного следственного действия – допроса. Между тем анализ статей 192–194 УПК РФ помогает признать показаниями свидетеля и те сведения, которые сообщены им в ходе очной ставки, предъявления для опознания и проверки показаний на месте. Следовательно, статья 79 УПК РФ нуждается в соответствующем уточнении. Причем устранение допущенной неточности не терпит отлагательства; иначе, к примеру, в случае сообщения свидетелем заведомо ложных сведений в ходе очной ставки или предъявления для опознания его привлечение к уголовной ответственности по статье 307 УК РФ может оказаться весьма проблематичным.

Могут ли показания быть даны при производстве других следственных действий, например, в ходе осмотра или обыска? Найти ответ на этот вопрос не так просто. Статья об общих правилах производства следственных действий предусмотрела

необходимость предупреждения свидетеля, если он в них участвует, об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний (часть 5 статьи 164 УПК РФ). Однако статьи 177 и 182 УПК РФ, посвященные порядку осмотра и обыска, умалчивают о том, чтобы кто-то из участвующих лиц, включая свидетеля, сообщал значимые для дела сведения в форме свободного рассказа или ответов на вопросы. И все же мы полагаем, что сведения, сообщенные свидетелем в ходе осмотра, обыска или другого следственного действия с его участием, должны признаваться в качестве допустимых доказательств по делу, а с учетом природы таких сведений – рассматриваться как показания свидетеля.

Здесь мы коснулись более общей проблемы: система источников доказательств, закрепленная в части 2 статьи 74 УПК РФ, не охватывает всех случаев вовлечения в уголовное судопроизводство значимых сведений, сообщенных гражданами. Ведь лицо может сообщить такие сведения не только в ходе следственного действия, но и, к примеру, в ходе «доследственной проверки», дав следователю объяснения, а также в ходе опроса, проведенного защитником или оперативным работником. Поскольку прямо в качестве самостоятельного источника доказательств объяснения не названы, они фактически вовлекаются в процесс доказывания через другие процессуальные формы, например, через такой источник, как иные документы. Между тем такое отнесение объяснений к определенным документам искусственно и происходит от желания правоприменителей сохранить сведения, полученные законным путем, для использования в качестве доказательств. На наш взгляд, следует прямо дополнить систему источников доказательств «объяснениями», предусмотрев в то же

¹ Рыжаков А.П. Свидетель и понятой: понятие, права и обязанности. Показания свидетеля: Науч.-практич. руководство. – М.: Экзамен, 2007; Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1971; Макеев А.В. Свидетель в уголовном судопроизводстве России: становление и тенденции развития процессуального института: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2004.

время строгие условия их использования в доказывании (в частности, последующий допрос давшего объяснение лица, чтобы при наличии противоречий между его объяснениями и показаниями была возможность оценить, какое из доказательств достоверно). Второй возможный вариант, за который высказываются некоторые ученые: максимально расширить существующее понятие «показания» за счет отнесения к таковым вообще всех устных сведений, включая те, что получены в ходе опроса лица адвокатом.

В любом случае, основным средством получения показаний свидетеля остается его допрос. Анализ положений статей 56, 187–190 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что в целом существующие правила получения показаний свидетеля предусматривают определенные гарантии того, что сообщаемые свидетелем сведения будут отвечать критериям допустимости и достоверности. Вместе с тем, необходимость дальнейшего совершенствования процессуального порядка допроса, на наш взгляд, очевидна. Так, давно пора шире использовать видеоконференцсвязь, применение которой для получения показаний в судебных стадиях нашло, наконец, широкое закрепление в российском законе (см. часть 2 статьи 389-12, часть 8 статьи 389–13 УПК РФ). Однако до сих пор не предусмотрено использование этой системы в ходе досудебного производства по уголовному делу. Между тем получение не только судьями, но и следователями показаний свидетелей с помощью видеоконференцсвязи с успехом практикуется во многих западных странах; недавно к числу таких стран присоединилась Украина. Причем речь идет не только о процессуальной экономии, но и о возможности повышения достоверности получаемых показаний. Ведь нередко ложь о собственной неосведомленности об обстоятельствах преступления продиктована простым нежеланием свидетеля являться по вызову в другой населенный пункт.

Здесь мы вплотную подошли к проблеме низкой эффективности борьбы с лжесвидетельством. Сегодня в России только единицы лжесвидетелей привлекаются к уголовной ответственности, причем наказание ограничивается незначительными штрафами. Необходимо внести ряд изменений в уголовное законодательство, чтобы добиться большей

эффективности мер ответственности, в частности: усилить уголовную ответственность за неквалифицированную дачу свидетелями заведомо ложных показаний, предусмотрев возможность назначить за это преступление более строгое наказание – лишение свободы; дополнить статью 307 УК РФ, установив в качестве квалифицирующих признаков, усиливающих уголовную ответственность, согласованную дачу двумя и более лицами заведомо ложных показаний; изменить примечание к статье 307 УК РФ, предусмотрев не обязательность, а лишь возможность освобождения от ответственности лжесвидетеля, добровольно сообщившего о своей лжи.

Необходимы также дополнительные меры защиты, направленные на обеспечение безопасности добропорядочного свидетеля. Так, следует дополнить статью 309 УК РФ и предусмотреть ответственность за подкуп и принуждение свидетеля к отказу от дачи показаний; уточнить часть 9 статьи 166 УПК РФ, чтобы опечатанный конверт с данными свидетеля, давшего показания под псевдонимом, хранился не в материалах уголовного дела, а отдельно от него (иначе велика опасность несанкционированного вскрытия такого конверта); дополнить институт мер процессуального принуждения судебным ограничительным приказом, запрещающим участникам процесса и третьим лицам выполнение определенных действий в отношении защищаемого лица и его близких (приближаться к ним, звонить по телефону и т. п.).

Пристатейный библиографический список

1. Макеев А.В. Свидетель в уголовном судопроизводстве России: становление и тенденции развития процессуального института: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2004.
2. Рыжаков А.П. Свидетель и понятой: понятие, права и обязанности. Показания свидетеля: Науч.-практ. руководство. – М.: Экзамен, 2007.
3. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1971.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

Летуа Т.В.

ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В статье рассмотрены проблемы реализации принципа конфиденциальности в третейском разбирательстве.

Ключевые слова: конфиденциальность разбирательства дела, третейский суд, альтернативное урегулирование споров.

Letuta T.V.

PROBLEMS OF PRACTICAL REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY OF ALTERNATIVE ARBITRATION TRIAL

In article problems of realization of the principle of confidentiality in alternative arbitration trial are considered.

Keywords: confidentiality of trial put, arbitration court, alternative settlement of disputes.

Конфиденциальность третейского разбирательства в юридической литературе зачастую указывается при характеристике преимуществ третейского разбирательства перед государственным судопроизводством¹. Выделяются две составляющих рассматриваемого принципа: во-первых, это негласность самой процедуры рассмотрения дела в третейском суде и вынесения решения; во-вторых, это меры по сохранению в тайне информации, которая была вовлечена в процесс разбирательства спора. Фактически любая из составляющих принципа конфиденциальности на практике подвергается опасности стать доступной для всеобщего ознакомления. Так, возможность практической реализации принципа конфиденциальности ограничивается императивными нормами о порядке судопроизводства в процессуальном законодательстве, поскольку оспаривание, исполнение решения третейского суда по исполнительному производству производятся только при соблюдении соответствующих правил, сформулированных в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее – АПК)². Принцип гласности (ст. 11 АПК) является одним из важнейших правовых установлений арбитражного процесса, поэтому вынесенные по делу судебные акты находятся в открытом доступе в банке решений арбитражных судов на сайте Высшего арбитражного суда РФ. При невозможности получить по решению третейского суда добровольное исполнение или при несогласии с вынесенным третейским судом решением сторона спора обращается в государственный суд, осознавая то, что все материалы третейского разбирательства могут стать доступными для всеобщего обозрения. Следует признать, что принцип

конфиденциальности третейского разбирательства действительно не должен конкурировать с принципом гласности судопроизводства, поскольку ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» гарантирует конфиденциальность только в случае добровольного исполнения решений, что соответствует сущности третейского разбирательства в целом.

Арбитражный суд в силу ч. 4 ст. 66, ст. 238 АПК наделен правом истребовать материалы третейского дела. В некоторых источниках положения ст. 238 АПК трактуются как направленные на соблюдение принципа конфиденциальности третейского разбирательства, поскольку право истребовать материалы возникает только при наличии соответствующего ходатайства³. Однако, по мнению арбитражных судов, «в целях дополнительного контроля Арбитражный суд не лишен права запросить материалы третейского дела в отсутствие соответствующего ходатайства в целях исключения злоупотребления процессуальными правами участников процесса»⁴. В случаях отказа третейских судов в предоставлении материалов третейского дела данные деяния расцениваются как невыполнение определений арбитражных судов, которые являются обязательными в силу ст. 16 АПК⁵. В силу указанных обстоятельств направленность ст. 238 АПК на соблюдение принципа конфиденциальности не находит должного практического применения.

3 Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный) / Л.Г. Балаян, Н.Г. Вилкова, Е.А. Виноградова и др.; отв. ред.: А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2003. – С. 37.

4 Пункт 3 Приложения № 1. Постановление Президиума Арбитражного Суда Республики Татарстан 06.12.2010 № 16. «Справка по результатам обобщения судебной практики, связанной с оспариванием решений третейских судов и выдачей исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://tatarstan.arbitr.ru/sites/tatarstan.arbitr.ru/files/pdf>.

5 Постановление Президиума ВАС РФ от 6 ноября 2012 года по делу № А75-7086/2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://tatarstan.arbitr.ru/sites/tatarstan.arbitr.ru/files/pdf>.

1 Курочкин С.А. Понятие и система принципов третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 11. – С. 32.

2 Гл. 30 АПК РФ. Проблемы реализации принципа конфиденциальности рассматриваются в статье с использованием норм арбитражного законодательства.

Проблемы реализации рассматриваемого принципа могут найти свое конкретное воплощение и при отсутствии необходимости обращения к государственным судам. Системное толкование норм ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (ст. 2, 13, 22) позволяет сделать вывод о незащищенности субъектов третейского разбирательства по вопросам конфиденциальности информации, ставшей известной в процессе разбирательства.

Правила соблюдения принципа конфиденциальности, в том числе «свидетельский иммунитет», сформулированы относительно третейского судьи – физического лица, избранного сторонами или назначенного в согласованном сторонами порядке для разрешения спора. Полномочиями третейского судьи физическое лицо наделяется только на период рассмотрения дела. Если следовать формальной логике, то физическое лицо после вынесения решения уже не является третейским судьей. Следовательно, правила о свидетельском иммунитете на него не распространяются⁶. Под полномочиями понимается набор прав и обязанностей, необходимых для придания определенного статуса субъекту права. Так, поверенный по доверенности перестает быть таковым после прекращения полномочий, указанных доверителем в доверенности (гл. 10 Гражданского кодекса РФ), Совет Директоров акционерного общества как орган управления прекращает свое существование с момента прекращения полномочий (ст. 66 ФЗ «Об акционерных обществах»), полномочия Государственной Думы прежнего созыва прекращаются с момента начала работы Государственной Думы нового созыва (ст. 99 Конституции РФ), судьи государственных судов имеют право осуществлять функции судебной власти с момента наделения их полномочиями и до прекращения соответствующих полномочий (ст. 6, ст. 14 ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации») и т. д. Таким образом, прекращение полномочий означает лишение возможности лица пользоваться правами полномочного, прекращение существования субъекта, наделенного особым правовым статусом. Соответственно, лицо после прекращения полномочий третейского судьи – это не третейский судья. Кроме прочего, приравнивать правила о свидетельском иммунитете, сформулированные относительно строго определенных субъектов (ст. 56 АПК), к третейским судьям, не указанным в числе этих субъектов, не представляется возможным⁷.

6 Курочкин С.А. Понятие и система принципов третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 11. – С. 32.

7 Поваров Ю.С. Вопросы конфиденциальности третейского разбирательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.juristlib.ru/book_8361.html.

После обобщения рассмотренных фактов становится очевидной ошибочность распространенных в юридической литературе выводов относительно гарантированности соблюдения принципа конфиденциальности в том виде, в котором он сформулирован в ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Физические лица после вынесения третейского решения находятся в том же правовом режиме, что и иные физические лица: они обязаны соблюдать нормы ФЗ «О коммерческой тайне», ФЗ «О персональных данных», правила о защите деловой репутации (ст. 152 ГК РФ) и другие. Указанный правовой режим не может служить гарантией защиты прав участников спора, рассмотренного третейским судом. Принцип конфиденциальности не находит своей практической реализации. Необходимым представляется совершенствование законодательства путем внесения дополнений в ст. 56 АПК в виде п. 5.2 следующего содержания: «Не подлежат допросу в качестве свидетелей физические лица, осуществлявшие полномочия третейского судьи об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением соответствующих обязанностей». Также следует уточнить нормы ст. 22 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» путем внесения изменений следующего содержания: «1. Физическое лицо, осуществлявшее полномочия третейского судьи; третейский судья не вправе разглашать сведения, ставшие известными ему в ходе третейского разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников.

2. Физическое лицо, осуществлявшее полномочия третейского судьи; третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства».

Пристатейный библиографический список

1. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный) / Л.Г. Балаян, Н.Г. Вилкова, Е.А. Виноградова и др.; отв. ред.: А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2003.

2. Курочкин С.А. Понятие и система принципов третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 11.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

Литовкина М.И.

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В КОНТРОЛЕ ЛЕКАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье рассмотрены некоторые положения, касающиеся роли международных организаций в контроле лекарственной безопасности на территории государств Европы.

Ключевые слова: лекарственная безопасность, международные организации, лекарственные препараты.

Litovkina M.I.

ROLE OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN CONTROL OF MEDICINAL SAFETY

In article some provisions concerning a role of the international organizations in control of medicinal safety in the territory of the states of Europe are considered.

Keywords: medicinal safety, international organizations, medicines.

Лекарственная безопасность представляет собой серьезную проблему при реализации конституционного права на охрану здоровья, так как примерно 25 % заболеваний в мире обусловлено негативными последствиями применения лекарственных препаратов (ЛП)¹. По указанной причине частота госпитализации пациентов в московских больницах, например, достигает 8–24 %, в поликлиниках – 9,1 %².

Проблема лекарственной безопасности – следствие большого количества новых ЛП, появления контрафактных и фальсифицированных ЛП, нерационального использования ЛП, медицинских ошибок и др. На международном уровне мероприятия по контролю проблемы лекарственной безопасности осуществляются под эгидой Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) с 1968 г., после «талидомидовой трагедии», когда только в Германии родилось более 10 тыс. детей с недоразвитием или полным отсутствием конечностей по причине приема их матерями препарата талидомид во время беременности³, после чего в европейских странах стали предприниматься меры по контролю за безопасным применением ЛП (фармаконадзору)⁴. В настоящее время в глобальном масштабе указанная деятельность объединяет более 100 стран, взаимодействующих с Сотрудничающим центром ВОЗ, расположенным в Уппсале (Швеция)⁵, в базе данных (VigiBase) которого насчитывается уже 7 млн сообщений о негативных последствиях применения различных ЛП.

1 Цветов В.М. Мониторинг неблагоприятных побочных реакций лекарственных препаратов в амбулаторно-поликлиническом учреждении на современном этапе: дис. ... канд. мед. наук. – Челябинск, 2007. – С. 10.

2 Культура безопасности лекарственной терапии / А.Л. Хохлов, А.Н. Яворский, В.С. Игнатъев и др. – Ярославль: Ремдер, 2011. – С. 6.

3 WHO Policy Perspectives on Medicines – Pharmacovigilance: ensuring the safe use of medicines. WHO/EDM/2004.8.

4 Ibid.

5 Юргель Н.В. и др. Система фармаконадзора в Российской Федерации: итоги 2009 г. // Вестник Росздравнадзора. – 2010. – № 2. – С. 20–28.

В условиях глобализации возрастает значимость гармонизации международных требований в области контроля лекарственной безопасности. Не случайно еще в Уставе (Конституции) ВОЗ 1946 г.⁶ было заявлено о необходимости устанавливать международные стандарты для фармацевтических продуктов и способствовать их распространению (ст. 2 пп. «и»). С тех пор значимый вклад в гармонизацию системы контроля лекарственной безопасности вносят (наряду с ВОЗ) и другие международные организации. Советом международных научно-медицинских организаций (Council for International Organizations of Medical Sciences – CIOMS), его рабочими группами были разработаны такие руководства нормативного характера, как «Руководство по подготовке основной информации по безопасности ЛП»⁷; «Баланс между пользой и риском для препаратов, находящихся на фармацевтическом рынке: оценка сигналов о безопасности»⁸; «Сообщение о нежелательных реакциях при применении лекарственных препаратов. Определения и критерии их использования»⁹ и многие другие. Международная конференция по гармонизации технических требований к регистрации лекарственных средств, предназначенных для применения у человека (International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use – ICH), функционирующая с 1990 г., разрабатывает ненормативные правовые документы по регулированию

6 «Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения» от 22 июля 1946 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd4944.htm>.

7 Guidelines for Preparing Core Clinical-Safety Information on Drugs Report of CIOMS Working Group III. CIOMS 1995.

8 Benefit-Risk Balance for Marketed Drugs: Evaluating Safety Signals. Report of CIOMS Working Group IV. Geneva 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.cioms.ch/publications/g4-benefit-risk.pdf>.

9 Reporting Adverse Drug Reactions. Definitions of Terms and Criteria for their Use. Geneva 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.cioms.ch/publications/reporting_adverse_drug.pdf.

и унификации различных этапов обращения ЛП (регистрации, производства, хранения и т. д.). Международное общество фармакоэпидемиологии (International Society of Pharmacoepidemiology – ISPE), созданное в 1984 г., и Международное общество фармаконадзора (International Society of Pharmacovigilance – ISoP), образованное в 1992 г., занимаются проведением исследований по выявлению лекарственно-обусловленных проблем после регистрации ЛП и обмену полученной информацией между странами. В Европе деятельность по контролю проблемы лекарственной безопасности осуществляет Европейское агентство по лекарственным средствам (European Medicinal Agency – ЕМЕА), которое руководствуется Директивой Совета ЕС (75/319/ЕЕС) «О сближении законодательных положений, правил и административных мер в отношении лекарственных препаратов»¹⁰, Директивой ЕС 2011/62/EU по выявлению фальсифицированных ЛП; многими другими документами в области контроля проблемы лекарственной безопасности (Директивой ЕС 2010/84/EU¹¹, Постановлением ЕС № 1235/2010¹² и пр.). В свою очередь, ЕМЕА разрабатывает собственные правовые

документы: стратегию защиты здоровья населения от рисков медицинской и лекарственной помощи «ЕМЕА Road Map to 2015»¹³, «Руководство по надлежащей практике в области фармаконадзора»¹⁴ и др.

В связи с этим целесообразным было бы рассмотреть вопрос о гармонизации российских правил контроля проблемы лекарственной безопасности с международными требованиями.

Пристатейный библиографический список

1. Культура безопасности лекарственной терапии / А.Л. Хохлов, А.Н. Яворский, В.С. Игнатъев и др. – Ярославль: Ремдер, 2011.

2. Цветов В.М. Мониторинг неблагоприятных побочных реакций лекарственных препаратов в амбулаторно-поликлиническом учреждении на современном этапе: дис. ... канд. мед. наук. – Челябинск, 2007.

3. Юргель Н.В. и др. Система фармаконадзора в Российской Федерации: итоги 2009 г. // Вестник Росздравнадзора. – 2010. – № 2.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

13 Road map to 2015 The European Medicines Agency's contribution to science, medicines and Health. Adopted by the Agency's Management Board on 16 December 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.emea.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Report/2011/01/WC500101373.pdf.

14 Guideline on good pharmacovigilance practices (GVP) EMA/838713/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Scientific_guideline/2012/06/WC500129134.pdf.

10 Council Directive 75/319/EEC of 20 May 1975 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.echamp.eu/fileadmin/user_upload/Regulation/Directive_75-319-EEC_-_Consolidated_Version.pdf.

11 Directive 2010/84/EU of the European Parliament and of the Council of 15 December 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:348:0074:0099:EN:PDF>.

12 Regulation (EU) № 1235/2010 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:348:0001:0016:EN:PDF>.

Уважаемые коллеги!

Представляем вашему вниманию научную сеть «Современное право»

Научная сеть «Современное право» создается с целью обмена информацией по всем отраслям права и обсуждения актуальных проблем юридической науки. К участию в проекте приглашаются вузы, юридические компании, адвокатские объединения, средства массовой информации и т. д. Надеемся, что возможность общения online с целью пополнения своих знаний привлечет молодых юристов, делающих первые шаги в науке. Проектом предусмотрены возможности создания клубов, персональных блогов, а также размещение авторских статей, обзоров конференций и семинаров.

Адрес сети: www.nauka-pravo.com

Разрабатывается англоязычная версия научной сети «Современное право».

the independent international scientific network of lawyers

“Modern Law”



Овчинников С.Н.

О ФУНКЦИЯХ МЕЖДУНАРОДНОГО ТАМОЖЕННОГО ПРАВА

В статье на основе анализа научных работ рассматривается вопрос о функциях международного таможенного права.

Ключевые слова: международное право, таможенное право, международное таможенное право.

Ovchinnikov S.N.

ABOUT FUNCTIONS OF THE INTERNATIONAL CUSTOMS LAW

In article on the basis of the analysis of scientific works the question of functions of the international customs law is considered.

Keywords: international law, customs right, international customs law.

В современный период возрастает значение международного права, представляющего собой систему международных договорных и обычных норм, устанавливаемых государствами и иными субъектами международного права и регулирующих международные отношения. Это определяется стремлением к обеспечению мира и международной безопасности, развитию международного сотрудничества, усилением интеграционных процессов. В связи с этим усложняется и система международного права, поскольку в сферу его действия попадают самые разнообразные отношения, которые ранее не регулировались на международно-правовом уровне или которых ранее вообще не существовало. Основным подразделением системы международного права является отрасль права. В современном международном праве выделяется множество отраслей: морское, космическое, атомное, экологическое, экономическое, железнодорожное и т. п. В этом же ряду стоит и международное таможенное право. Оно представляет собой относительно новое подразделение системы международного права, отсюда требуется определить его основные характеристики: предмет, содержание и систему, источники, соотношение с иными отраслями международного права, что в совокупности и составит понятие международного таможенного права. Одной из существенных характеристик международного таможенного права являются его функции.

Исследование функций международного таможенного права необходимо проводить в сопоставлении с функциями международного публичного права, исходя из положений общей теории права.

С точки зрения общепринятых положений теории права, функции права – это определяемые его сущностью и социальным назначением основные направления воздействия права на общественные отношения. Аналогичным образом определяются и функции международного публичного права:

«Функции международного права – это основные направления его воздействия на социальную среду, определяемые его общественным назначением»¹. Среди функций международного права в качестве главной социальной функции называют упрочение существующей международной системы, обеспечение ее функционирования; в качестве главной юридической функции – правовое регулирование межгосударственных отношений².

Можно встретить и иные подходы, хотя и довольно неясные. Так, А.С. Палазян понимает под функцией международного права «закономерность и характер соответствия данной формы права его базовой цели»³. При рассмотрении этого определения сразу возникает вопрос: можно ли считать международное право формой права? Правда, в дальнейшем автор вполне традиционно описывает функции международного права: «Нормы международного права обеспечивают согласованность интересов государств и международного сообщества, институциональное взаимодействие государств и международных организаций, единое понимание института прав и свобод человека, определяют правила принятия компромиссных решений, использования процедур рассмотрения международных споров и разрешения конфликтов»⁴. Функции международного права делят также на координирующую, регулятивную, охранительную и обеспечительную⁵.

В общей теории права функции права разделяются на общесоциальные и специально-юридические, а среди специально-юридических функций права выделяют регулятивную и охранительную

1 Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учеб. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Гл. 1, § 5.

2 См.: там же.

3 Палазян А.С. Функциональная характеристика международного права // Междунар. публичное и частное право. – 2009. – № 5.

4 Там же.

5 См.: Международное право: Учеб. / Отв. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 20–21.

функции права. Регулятивная функция международного таможенного права выражается в регулировании отношений, складывающихся между государствами и международными межправительственными организациями в ходе их сотрудничества в сфере таможенного дела, в области перемещения предметов, товаров и транспортных средств через таможенную границу. Эта функция осуществляется, прежде всего, посредством заключения международно-правовых договоров, обеспечивающих такое сотрудничество. Среди конкретных направлений международного таможенного сотрудничества можно отметить установление общих, согласованных правил перемещения товаров через таможенную границу. Данное положение обеспечивает содействие экономическому развитию, упрощение международной торговли. Унификация национальных таможенно-правовых систем создает благоприятные условия для расширения международного экономического сотрудничества и углубления общемирового интеграционного процесса. Эта функция проявляется практически во всех направлениях международного таможенного регулирования: в стремлении к взаимному признанию таможенных документов, установлению единых таможенных процедур, определению таможенной стоимости товаров и страны происхождения товаров и т. п. Наиболее ярким проявлением названной функции является Международная Конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция) 1973 г.

Охранительная функция состоит в защите жизненно важных интересов международного сообщества в целом и каждого государства в отдельности, общества и личности, поддержании мирового правопорядка. Среди конкретных направлений охранительной функции международного таможенного права, в зависимости от объекта охраны, можно выделить защиту мира, что выражается в предотвращении незаконного оборота оружия, товаров и технологий двойного назначения; защиту здоровья, что выражается в предотвращении незаконного оборота наркотических средств, контроле за перемещением лекарственных средств; защиту окружающей природной среды, что выражается в предотвращении незаконного оборота видов животных и растений, находящихся под угрозой исчезновения, сохранении биологического разнообразия; защиту культурных ценностей; защиту права интеллектуальной собственности; защиту нравственности, что

выражается в предотвращении незаконного оборота порнографических изделий, и т. п.

По мнению К.Г. Борисова, «международное таможенное право выполняет функции по охране экономического суверенитета государств в процессе их взаимного общения»⁶, но такой подход представляется слишком узким.

Международное таможенное право выполняет правоохранительную функцию, которая выражается в выявлении и пресечении таможенных правонарушений. Таможенным правонарушениям посвящено Специальное приложение V Киотской конвенции, согласно которому «таможенное правонарушение» означает любое нарушение или попытку нарушения таможенного законодательства. Это специальное приложение устанавливает стандарты и рекомендации по практическому применению, которым должны следовать национальные таможенные администрации при расследовании и установлении таможенных правонарушений, аресте или задержании товаров или транспортных средств и т. п. В рамках реализации этой функции заключаются и реализуются соглашения о правовой помощи и взаимодействии таможенных органов государств по уголовным делам и делам об административных правонарушениях в области таможенного дела.

Пристатейный библиографический список

1. Борисов К.Г. Международное таможенное право: Учеб. пособ. – 2-е изд., доп. – М.: РУДН, 2001.
2. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учеб. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005.
3. Международное право: Учеб. / Отв. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005.
4. Палазян А.С. Функциональная характеристика международного права // Междунар. публичное и частное право. – 2009. – № 5.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

⁶ Борисов К.Г. Международное таможенное право: Учеб. пособ. – 2-е изд., доп. – М.: РУДН, 2001. – С. 30.

Власенко А.В.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОПТИМИЗАЦИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ: ТЕОРИЯ ВОПРОСА

Основа налогового планирования состоит в выборе налогоплательщиком формы деятельности для оптимизации налоговой нагрузки. Следовательно, основным действующим лицом оптимизации налогообложения является налогоплательщик, который выбирает наиболее выгодный для своей деятельности режим налоговой нагрузки.

Ключевые слова: налогообложение, налоговое право, налогоплательщик, оптимизация, физическое лицо, должник, кредитор.

Vlasenko A.V.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASES OF OPTIMIZATION OF THE TAXATION: QUESTION THEORY

The basis of tax planning consists in a choice the taxpayer of a form of activity for optimization of tax loading. Therefore, the main character of optimization of the taxation is the taxpayer who chooses the most favorable for his activity a mode of tax loading.

Keywords: taxation, tax right, taxpayer, optimization, individual, debtor, creditor.

Налогоплательщик и налоговый орган являются основными субъектами действий по оптимизации налогообложения. Для определения организационно-правовых основ оптимизации налогообложения считаем необходимым установить состав участников данных правоотношений на понятийном уровне. Носителями статуса налогоплательщика в соответствии с НК РФ могут быть физические лица и организации. Исходя из этого, а также понимая под налогоплательщиком статус субъектов налогового права, можно выделить родовые правовые статусы налогоплательщиков – физических лиц и налогоплательщиков-организаций¹.

Между тем среди ученых нет единого понимания того, через какую правовую категорию следует определять понятие «налогоплательщик». Некоторые ученые полагают, что налогоплательщик – это субъект налогового права (субъект налогового правоотношения, участник налогового правоотношения)². Другой подход заключается в рассмотрении налогоплательщика в качестве стороны налогового правоотношения³. В соответствии с третьей позицией налогоплательщик – это особый правовой статус субъектов налогового права (и налоговых правоотношений)⁴.

В рамках финансового права налогоплательщик обозначается как «субъект налога», так как субъект налога и налогоплательщик – понятия равнозначные⁵. Под субъектами права понимаются носители субъективных прав и обязанностей – индивиды (физические лица), организации, общественные образования⁶. Р.О. Халфина обращала внимание, что в понятии «субъекта права в его традиционном понимании сливаются две основные характеристики: возможность участвовать в различных правоотношениях и реальное участие в них»⁷. Наиболее четко эта позиция была сформулирована С.Ф. Кечекьяном, который считал, что «под субъектом права следует понимать: а) лицо, участвующее или б) могущее участвовать в правоотношении»⁸.

В сфере налоговых отношений физические лица и организации, будучи субъектами налогового права, могут выступать в качестве налогоплательщиков, плательщиков сборов, а также налоговых агентов⁹. Как налогоплательщики физические лица и организации имеют общий круг прав и обязанностей (ст. 21 и 23 НК РФ)¹⁰. Иными словами, понятием «налогоплательщик» обозначаются не субъекты налогового права (субъекты налогового правоотношения), а их особая правовая характеристика.

5 См.: Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права. – М.: Статут, 2000. – Т. 4. – С. 157.

6 См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – С. 276.

7 См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 114.

8 См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 84.

9 См.: Винницкий Д.В. Субъекты налогового права: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – С. 16.

10 См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.

1 См.: Тропская С.С. Физическое лицо как носитель правового статуса налогоплательщика Российской Федерации // Финансовое право. – 2007. – № 4. – С. 56.

2 См., напр.: Цыпкин С.Д. Налог как институт советского финансового права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1953. – С. 10; Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 26.

3 См.: Карасева М.В. Проект НК РФ и новые явления в праве // Хозяйство и право. – 1997. – № 4. – С. 78–79.

4 См.: Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Ю.А. Крохина. – М.: НОРМА, 2003. – С. 226.

Из представленных понятий можно сформировать обобщающее определение: налогоплательщик – это сторона, участвующая в налоговом правоотношении и обладающая особым правовым статусом¹¹.

Как пишет М.В. Карасева, «...стороны в налоговом правоотношении строго определены. Обязанную сторону представляют различные субъекты, объединенные под названием «налогоплательщик». В этом отношении понятие «налогоплательщик» сопоставимо с такими гражданско-правовыми понятиями, как «должник», «кредитор», поскольку и то, и другое не выражает ничего больше, кроме определенной юридической позиции обязательственных правоотношений»¹². Следовательно, юридическая позиция обязательственных правоотношений порождает законные интересы налогоплательщиков. Они, как собственники, заинтересованы в том, чтобы отдавать государству как можно меньшую часть своей собственности. То есть интерес их заключается в стремлении, сократив налоговое бремя, приобрести материальные блага в виде сэкономленных денежных средств¹³.

Издавна люди задавались вопросами снижения налогового бремени и его влияния на социальные и экономические процессы. Данный вопрос впервые был поднят еще в XVIII веке. Его изучением занимались многие ученые: В.М. Пушкарева, Е.Н. Егорова, Ю.А. Петрова¹⁴. В настоящее время наиболее популярным является мнение американского финансиста А. Лаффера: размер налогового изъятия, безопасный и достаточный для государства, должен составлять не более одной трети суммы доходов¹⁵. Передавая практически полностью всю прибыль в бюджетную систему государства, хозяйствующий субъект утрачивает способность расширять производство, что приводит к снижению объема валового внутреннего продукта страны. Это, в свою очередь, влечет сокращение налогооблагаемой базы, а следствием такого процесса является уменьшение бюджетных доходов, что в настоящее время и происходит в стране. Чтобы остановить эти процессы, необходимо сократить налоговое бремя¹⁶.

11 См., напр.: Кулиджанов М.Ю. Правовые основы упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – 2006. – С. 23; Лысунец М.В. Оптимизация налогообложения международных холдингов в странах Европейского Союза: дис. ... канд. экон. наук. – М., 2010. – С. 67.

12 См.: Карасева М.В. Указ. раб. – С. 78–79.

13 См.: Ахполов А.А. Сущность правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. – 2005. – № 1. – С. 56.

14 См.: Егорова Е.Н., Петров Ю.А. Налоговые системы России и 20 зарубежных стран в 1991–1997 гг. – М., 1999. – С. 34.

15 См.: Финансы, деньги, кредит: Учебник / Под ред. О.В. Соколовой. – М., 2000. – С. 276–277.

16 См.: Ахполов А.А. Указ. раб. – С. 45.

К. Каутский писал, что «если бы налог слишком урезал доходы или имущество, капиталисты просто бы покинули государство, и последнему только бы осталось смотреть им вслед. Государство очутилось бы тогда с подоходным и поимущественным налогами, но без доходов и без имущества. Таким образом, ...нельзя перейти известную границу, хотя бы и имелась политическая возможность»¹⁷. Чтобы остановить эти процессы, необходимо сократить налоговое бремя. Об этом говорилось в Указе Президента РФ от 23 мая 1994 г. «О некоторых вопросах налоговой политики»¹⁸.

Заинтересованность налогоплательщиков в сокращении налогового бремени, будучи законной, должна быть гарантирована государством. В соответствии со ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы в том объеме, который соответствует данной коммерческой деятельности, а также избранным для ее ведения правовым и организационным формам¹⁹.

Одна из задач налогового планирования – установление желаемого уровня налогообложения посредством эффективного использования законных механизмов налоговой оптимизации. Ключевым здесь является признак законности. Только законная деятельность относится к налоговому планированию. Однако на практике бывает крайне трудно определить, соответствует ли закону та или иная деятельность по минимизации налогов. Очень часто возникают ситуации, когда деятельность прямо не противоречит закону, но суд решает дело в пользу налогового органа.

Конституционный Суд РФ в Определении от 25 июля 2001 г. № 138-О ввел в практику концепцию добросовестного налогоплательщика, согласно которой на лиц, злоупотребляющих своим правом, не распространяется действие норм права, позволяющих предъявлять формально законные требования²⁰. В связи с этим в Постановлении от 27 мая 2003 г. № 9-П Конституционный Суд РФ обратил внимание правоприменителей на то, что «применительно к преступлению, предусмотренному статьей 199 УК РФ, составообразующим может признаваться только такое деяние, которое

17 См.: Каутский К. На другой день после социальной революции. – 1910.

18 См.: Указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1004 «О некоторых вопросах налоговой политики» // СЗ РФ. – 1994. – № 5. – Ст. 394.

19 См.: Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

20 См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2001. – № 32. – Ст. 3410.

совершается с умыслом и направлено на избежание уплаты налога в нарушение установленных налоговым законодательством правил. Это обязывает органы, осуществляющие уголовное преследование, не только установить в ходе расследования и судебного рассмотрения конкретного уголовного дела сам факт неуплаты налога, но и доказать противозаконность соответствующих действий (бездействия) налогоплательщика и наличие умысла на уклонение от уплаты налога...»²¹.

Конституционный Суд РФ сформулировал главный принцип правового статуса налогоплательщиков в процессе оптимизации налогообложения: «...недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и соответственно – оптимального вида платежа»²². Из этого можно сделать вывод, что налогоплательщик выступает как сторона налоговых отношений при оптимизации налогообложения во взаимных с государством целях.

Во-первых, снижая налоговое бремя, государство увеличивает объем валового внутреннего продукта страны, а также решает основные задачи по оздоровлению экономики в период кризиса: содействие развитию малого и среднего бизнеса и снижение налогового бремени на долгосрочные инвестиции²³.

Во-вторых, при увеличении налоговой базы у предпринимателей пропадает интерес к эффективной работе, а государство теряет не только в объеме внутреннего валового продукта, но и порождает низкую собираемость налогов.

В-третьих, оптимизация налогообложения, осуществляемая налогоплательщиками, является закрепленным в судебной практике правоотношением (Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О, Постановление от 27 мая 2003 г. № 9-П).

21 См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова» // СЗ РФ. – 2003. – № 24. – Ст. 2431.

22 См.: Там же.

23 Первунин М.А. Налоговые риски и международный финансовый кризис: последствия для бизнеса // Налоги и налогообложение. – 2009. – № 1. – С. 78.

В-четвертых, правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений в организационно-правовом механизме оптимизации налогообложения соответствует ст. 57 Конституции РФ: каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы в том объеме, который соответствует данной коммерческой деятельности, а также избранными для ее ведения правовыми и организационными формами. Тогда как основной целью оптимизации налогообложения является снижение налоговой нагрузки законными методами в соответствии с установленными налоговым, гражданским и процессуальным законодательством нормами. Главная трудность для налогоплательщиков заключается в том, что нет системы государственного содействия оптимизации и законной минимизации финансовых расходов, выплат, обязательных платежей, что подтверждается частым непризнанием налоговыми, валютными, таможенными органами выводов и расчетов аудиторов²⁴.

Отсутствие законодательно закрепленных правовых гарантий на реализацию налогового планирования фактически тормозит развитие взаимодействия сторон налоговых правоотношений, учитывая общее закрепление понятия оптимизации налогообложения в судебной практике.

Для кодификации действий налогоплательщиков считаем необходимым дополнить п. 1 ст. 21 НК РФ²⁵ пунктом: «Статья 21. Права налогоплательщиков (плательщиков сборов)

1. Налогоплательщики имеют право:

16) Использовать предоставленные налогоплательщику законом и настоящим кодексом права, связанные с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и, соответственно, оптимального вида платежа».

Наиболее точно охарактеризовать влияние юридической ответственности на поведение лица можно через функции юридической ответственности, которые представляют собой основные направления воздействия норм юридической ответственности на общественные отношения, через которые достигаются ее цели и проявляется назначение.

Выделяют пять функций юридической ответственности: превентивная; регулятивная; карательная; восстановительная; воспитательная.

Превентивная функция направлена на пресечение антисоциального поведения. Регулятивная

24 См.: Петрова Г. Финансовое законодательство: теория и практика // Право и экономика. – 1998. – № 1. – С. 82.

25 См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ.

заключается в закреплении, регулировании общественных отношений и оформлении их движения путем дозволения, запретов, обязываний и поощрений. Карательная функция – это воздействие на субъекты правонарушений, заключающееся в осуждении, лишениях личного или имущественного характера. Посредством восстановительной функции юридической ответственности осуществляется воздействие на сознание и поведение людей, которое нацелено на приведение в прежнее нормальное состояние общественных отношений, правового статуса субъектов права. И, наконец, воспитательная функция есть влияние на индивидуальное и общественное сознание, заключающееся в формировании правосознания, правовой культуры и вытеснении из сознания правового нигилизма²⁶.

Понимание налогоплательщика как субъекта права, стороны налоговых правоотношений заслуживает отдельного рассмотрения. Под статусом субъекта права понимается его правовое состояние в комплексе юридических прав и обязанностей²⁷.

По мнению Р.О. Халфиной и С.С. Алексеева, смыслу понятия «статус» в полной мере соответствует стабильное, основополагающее начало в правовом состоянии субъекта. Правовой статус включает в себя конституционные права и обязанности, а конкретные права и обязанности отражают скорее специфику реального правового положения субъекта, связанного с наличием тех или иных юридических фактов²⁸.

А.Ю. Якимов, развивая эту идею, приходит к выводу о том, что если правовой статус абстрактного субъекта (или субъекта права) характеризуется совокупностью нормативно закрепленных юридических прав и обязанностей, то правовое положение определяется реальными обязанностями и правами. При этом ученый уточняет, что отрицательным моментом в изложенном подходе является то, что за рамками правового статуса остаются все иные права и обязанности, установленные нормами других отраслей права²⁹. Поэтому видится правильным выделение некоторыми учеными различных видов правовых статусов. Так, наряду с общим (конституционным) выделяются отраслевые, институциональные, а также индивидуальные статусы (или правовые положения)³⁰.

26 См.: Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 35.

27 См.: Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1958. – С. 22.

28 См.: Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2. – С. 142–143.

29 См.: Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 7.

30 См.: Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1971. – С. 37–38.

Из приведенных понятий можно вывести обобщающее определение. Правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений реализуется в том, что налогоплательщик – это сторона, участвующая в налоговом правоотношении. Правовой статус налогоплательщиков характеризуется совокупностью нормативно-правовых юридических прав и обязанностей, связанных с правовым положением стороны налоговых правоотношений и наличием особого правового статуса.

Пристатейный библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1.
3. Ахполов А.А. Сущность правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. – 2005. – № 1.
4. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999.
5. Егорова Е.Н., Петров Ю.А. Налоговые системы России и 20 зарубежных стран в 1991–1997 гг. – М., 1999.
6. Карасева М.В. Проект НК РФ и новые явления в праве // Хозяйство и право. – 1997. – № 4.
7. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958.
8. Кулиджанов М.Ю. Правовые основы упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – 2006.
9. Лысунец М.В. Оптимизация налогообложения международных холдингов в странах Европейского Союза: дис. ... канд. экон. наук. – М., 2010.
10. Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Ю.А. Крохина. – М.: НОРМА, 2003.
11. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1971.
12. Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996.
13. Первунин М.А. Налоговые риски и международный финансовый кризис: последствия для бизнеса // Налоги и налогообложение. – 2009. – № 1.
14. Петрова Г. Финансовое законодательство: теория и практика // Право и экономика. – 1998. – № 1.
15. Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права. – М.: Статут, 2000. – Т. 4.
16. Тропская С.С. Физическое лицо как носитель правового статуса налогоплательщика Российской Федерации // Финансовое право. – 2007. – № 4.
17. Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000.
18. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.
19. Цыпкин С.Д. Налог как институт советского финансового права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1953.
20. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4.
21. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1958.

Тлебаева Г.М., Кожакметова А.А.

ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В статье на основе анализа законодательства Республики Казахстан рассмотрены вопросы правового регулирования земельных отношений, осложненных иностранным элементом.

Ключевые слова: земельное право, приобретение земли иностранными гражданами, земельное право Казахстана.

Tlebayeva G. M., Kozhakhmetova A.A.

THE RIGHTS OF FOREIGN PERSONS TO THE LAND PLOTS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

In article on the basis of the analysis of the legislation of the Republic of Kazakhstan questions of legal regulation of the land relations complicated by a foreign element are considered.

Keywords: land right, land acquisition foreign citizens, land right of Kazakhstan.

Для любого государства вопросы правового регулирования земельных правоотношений являются стержневыми, поскольку во многом они определяют развитие экономики и, как результат, качество жизни населения.

В Казахстане в сфере земельных отношений иностранным физическим лицам (иностранным гражданам и лицам без гражданства) и иностранным юридическим лицам предоставлены широкие права в сфере земельных отношений, чего не скажешь о других иностранных государствах. Например, в Австрии, Дании, Швейцарии, Швеции и других странах для приобретения земельных участков указанными лицами требуется получение разрешения местных или центральных органов власти; в Финляндии иностранные юридические лица и юридические лица, 20 % (в отдельных случаях – более 40 %) уставного капитала которых принадлежит иностранным физическим и юридическим лицам, не имеют права без разрешения Государственного Совета приобретать земельные участки на срок более двух лет; в ряде штатов США и провинций Канады установлены запреты и ограничения на покупку земельных участков иностранными физическими лицами¹.

Учитывая особую значимость земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, а также особый правовой статус иностранных физических и юридических лиц, законодательство, регулирующее земельные отношения с участием указанных лиц, должно быть четким.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 23 Земельного кодекса Республики Казахстан в частной собственности иностранных граждан, лиц без гражданства

и иностранных юридических лиц (негосударственных) могут находиться земельные участки для следующих целей: под застройку или застроенные производственными и непроизводственными зданиями (строениями, сооружениями) и их комплексами и для обслуживания зданий (строений, сооружений) в соответствии с их назначением. Земли, предназначенные для ведения товарного сельскохозяйственного производства и лесоразведения, не могут находиться в собственности иностранцев и иностранных юридических лиц (пункт 4 статьи 23 ЗК). В соответствии с пунктом 5 статьи 37 ЗК земельные участки для товарного сельскохозяйственного производства могут предоставляться иностранцам и лицам без гражданства в аренду на срок до 10 лет. Право постоянного землепользования не может принадлежать иностранным землепользователям (пункт 2 статьи 34 ЗК). Из этого можно сделать вывод: иностранные граждане и юридические лица могут иметь земли, предоставляемые под застройку или застроенные зданиями (строениями, сооружениями), что влечет за собой право собственности на земельный участок, который занят указанными зданиями, строениями и сооружениями. Это дает возможность иностранным компаниям, которые приобрели в собственность здания, строения или сооружения, получить в собственность и земельные участки, находящиеся под этими зданиями и вокруг них. И наоборот, те иностранные компании, которые приобрели в собственность земельные участки, предназначенные для застройки, должны приобрести право собственности на здания (строения, сооружения), расположенные на этих участках. В то же время в соответствии со статьей 7 ЗК, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Земельном кодексе, то применяются правила указанного договора. Международные договоры, ратифицированные Республикой

¹ Бобряшова М.А. Бипатриды как участники земельных отношений в России // Представительная власть – XXI век. – 2010. – № 5–6. – С. 53–55; Щапов А.Г. Право реституции: теория и практика проведения земельных реформ в зарубежных государствах // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 12 (36). – С. 98–105.

Казахстан, к земельным отношениям применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание законодательного акта. К примеру, пунктом 1 статьи 4 Договора между Республикой Казахстан и РФ о правовом статусе граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории РФ, и граждан РФ, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан², установлено, что гражданин одной стороны, постоянно проживающий на территории другой стороны, пользуется такими же правами и свободами и несет такие же обязанности, что и граждане стороны проживания, за изъятиями, установленными настоящим договором. В связи с этим на граждан России, постоянно проживающих в Казахстане (имеющих вид на жительство), не распространяются вышеуказанные ограничения, и они вправе приобретать в собственность участки с любым целевым назначением (личное подсобное хозяйство и др.).

Действующее законодательство Республики Казахстан в целом направлено на расширение участия иностранных физических и юридических лиц

² Сизинцев С. Иностранцы в Казахстане: приобретение недвижимости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.defacto.kz>.

в земельных отношениях, чтобы использовать весь потенциал (знания, опыт, ресурсы) иностранных физических и юридических лиц с максимальной выгодой для развития отечественной экономики (сельского хозяйства, промышленности), а с другой стороны, ограничить участие указанных лиц в земельных отношениях, исходя из соображений безопасности государства, с учетом значения земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Пристатейный библиографический список

1. Бобряшова М.А. Бипатриды как участники земельных отношений в России // Представительная власть – XXI век. – 2010. – № 5–6.
2. Шапов А.Г. Право реституции: теория и практика проведения земельных реформ в зарубежных государствах // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 12 (36).

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

EURASIAN LEGAL PORTAL

ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

Наш портал состоит из следующих разделов:

- ✓ Законопроекты
- ✓ Принятые законы
- ✓ Судебная практика
- ✓ Пресс-релизы
- ✓ Юридические статьи
- ✓ Юридические вузы
- ✓ Юридическая школа в лицах
- ✓ Новости
- ✓ Наши партнеры
- ✓ Институт законодательства
- ✓ Бесплатная юридическая консультация

www.eurasialegal.info

Целями проекта являются:

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.

2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках стран Содружества Независимых государств (СНГ).

Наша задача заключается в постоянном совершенствовании портала, предоставлении полной и достоверной информации пользователям, внедрении новых актуальных проектов, интересных юридических источников и привлечении к развитию проекта профессиональных юристов для взаимовыгодного сотрудничества.

Умеренко Ю.А.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ ПОНЯТИЙ «ФАКТИЧЕСКИЙ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАТЕЛЬ» И «ФАКТИЧЕСКОЕ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЕ»

В статье рассматривается вопрос о наличии «нелегального» участника земельных отношений – «фактического землепользователя» (от понятия «фактическое землепользование»), и обосновывается необходимость введения в законодательство Российской Федерации данных понятий.

Ключевые слова: земельный участок, «фактический землепользователь», «фактическое землепользование», исключительное право, объект недвижимого имущества.

Umerenko Yu.A.

TO THE QUESTION OF INTRODUCTION IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION OF CONCEPT «THE ACTUAL LAND USER» AND «THE ACTUAL LAND USE»

This article is about the question of presence of the «illegal» participant of the land relations – «the actual land user» derivative of concept «the actual land use» and locates need of introduction in the legislation of the Russian Federation of these concepts.

Keywords: land lot, «the actual land user», «the actual land use», exclusive right, object of real estate.

В РФ существует множество земельных участков, права на которые не оформлены в соответствии с требованиями законодательства, что представляет собой серьезную проблему для развития рынка земельных ресурсов.

Зачастую нежелание оформлять права на земельные участки обусловлено экономической нецелесообразностью (уплата арендной платы, земельного налога, обязанность привести земельные участки в первоначальное состояние при осуществлении определенных видов хозяйственной деятельности и т. д.).

РФ принимает значительные меры для обеспечения приведения земельных правоотношений в соответствие с требованиями законодательства РФ, что находит свое отражение в федеральных законах, однако данные меры до настоящего момента не позволяют завершить процесс оформления прав на земельные участки.

Многие фактические участники земельных отношений остаются вне рамок правового поля, на что необходимо обратить должное внимание.

Более того, вопросы, касающиеся защиты прав «фактических землепользователей», в последнее время приобретают особую значимость в судебной практике, в связи с чем вопрос о понятии и правовом статусе «фактических землепользователей» нуждается в самостоятельном теоретическом и практическом рассмотрении с учетом современных реалий и уровня развития земельных отношений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ¹ (ЗК РФ) участниками земельных отношений являются граждане, юридические лица, Российская

Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

В пункте 2 статьи 5 ЗК РФ установлено, что права иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на приобретение в собственность земельных участков определяются в соответствии с настоящим кодексом, федеральными законами.

Из анализа указанных норм следует, что перечень участников земельных отношений является исчерпывающим.

Пункт 3 статьи 5 ЗК РФ устанавливает, что для целей настоящего кодекса используются следующие понятия и определения:

- собственники земельных участков – лица, являющиеся собственниками земельных участков;
- землепользователи – лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования;
- землевладельцы – лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения;
- арендаторы земельных участков – лица, владеющие и пользующиеся земельными участками по договору аренды, договору субаренды;
- обладатели сервитута – лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками (сервитут).

Понятийно-категориальный аппарат ЗК РФ в данной части не учитывает и не отражает такое понятие, как «фактический землепользователь», что является существенным недостатком земельного законодательства РФ.

Указанный субъект с точки зрения понятийно-категориального аппарата ЗК РФ стоит вне рамок правового

¹ СЗ РФ. – 2001. – 29 октября. – № 44. – Ст. 4147.

поля, так как непосредственно не указан в статье 5 ЗК РФ, вместе с тем, указанные субъекты земельных правоотношений объективно существуют, и ставить их вне рамок правового поля в современных условиях неправильно.

Кроме того, нередко статус «фактический землепользователь» предшествует переходу в легальную категорию «участники земельных отношений».

Существование подобных «незаконных» участников земельных отношений подтверждается и статьей 7.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ², которая предусматривает административную ответственность за самовольное занятие земельного участка или использование земельного участка без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю, а в случае необходимости – без документов, разрешающих осуществление хозяйственной деятельности.

В пункте 1 постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»³ указано, что при рассмотрении дел об оспаривании постановлений административных органов о привлечении к административной ответственности за указанное правонарушение судам следует учитывать, что под самовольным занятием земель понимается пользование чужим земельным участком при отсутствии воли собственника этого участка (иного управомоченного им лица), выраженной в установленном порядке.

Однако на практике у земельного участка фактически может отсутствовать собственник, например, в случае, когда земельный участок относится к неразграниченной собственности, при этом презумпция государственной собственности на землю, закрепленная в пункте 2 статьи 214 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ⁴, в данном случае носит номинальный характер.

Таким образом, самовольное занятие земельного участка может иметь место не только при отсутствии воли собственника этого участка (иного управомоченного им лица), но и при невозможности установить правообладателя земельного участка, что исключает возможность наличия волеизъявления в подобном случае.

Однако следует учитывать, что по смыслу пункта 10 статьи 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного

кодекса Российской Федерации»⁵ по общему правилу управление и распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления.

Утверждение о наличии «незаконных» участников земельных отношений на первый взгляд может показаться сомнительным в силу того, что установление административной ответственности за самовольное занятие земельного участка или использование земельного участка без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю ставит своей целью пресечь противоправные действия соответствующих лиц, что исключает возможность их рассмотрения в качестве полноценных участников земельных отношений.

Вместе с тем в законодательстве РФ существует и ряд иных норм, объективно свидетельствующих о наличии «фактических землепользователей».

В соответствии с пунктом 1 статьи 36 ЗК РФ, если иное не установлено федеральными законами, исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица – собственники зданий, строений, сооружений.

Указанная норма является основанием для оформления прав на земельные участки собственниками объектов недвижимого имущества в зависимости от их волеизъявления. Данная норма является производной от права собственности на объекты недвижимого имущества.

В пункте 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»⁶ указано, что покупатель здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, с момента регистрации перехода права собственности на такую недвижимость приобретает право пользования земельным участком, занятым зданием, строением, сооружением и необходимым для их использования на праве аренды, независимо от того, оформлен ли в установленном порядке договор аренды между покупателем недвижимости и собственником земельного участка.

Таким образом, при отчуждении объекта недвижимого имущества прежний его собственник в силу прямого указания закона выбывает из обязательства по аренде земельного участка.

2 СЗ РФ. – 2002. – 7 января. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 1.

3 Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 5.

4 СЗ РФ. – 1994. – 5 декабря. – № 32. – Ст. 3301.

5 СЗ РФ. – 2001. – 29 октября. – № 44. – Ст. 4148.

6 Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 5.

Наличие указанной нормы свидетельствует о юридической возможности использования собственниками объектов недвижимого имущества земельных участков без оформления прав на них в соответствии с требованиями законодательства РФ (вне обязательственных и вещных правоотношений) в силу прямого указания закона.

Данная норма и указанный вывод продиктованы здравым смыслом: вряд ли возможно пользоваться объектом недвижимого имущества без одновременного пользования земельным участком, на котором он расположен.

Кроме того, отсутствие у собственников объектов недвижимого имущества документов на земельные участки может быть обусловлено различными причинами (истечение срока аренды земельного участка, отчуждение объекта недвижимого имущества из государственной и муниципальной собственности без земельного участка и т. д.).

Однако необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 3 статьи 28 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»⁷ собственники объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, обязаны либо взять в аренду, либо приобрести у государства или муниципального образования указанные земельные участки, если иное не предусмотрено федеральным законом.

При этом законодательством РФ не установлен срок выполнения собственниками объектов недвижимого имущества указанной обязанности, в связи с чем можно утверждать, что пребывание собственника объекта недвижимого имущества в статусе «фактического землепользователя» может быть весьма длительным и какими-либо сроками не ограничивается (при условии бездействия уполномоченных органов государственной власти и местного самоуправления).

Таким образом, «фактических землепользователей» можно условно разделить на следующие категории:

- лица, являющиеся собственниками объектов недвижимого имущества;
- лица, самовольно занявшие земельные участки без оформления каких-либо правоустанавливающих документов;
- лица, использующие земельные участки по истечении срока конкретных обязательственных правоотношений (аренда, безвозмездное срочное

пользование) либо не оформившие права, возникающие в силу правопреемства (например, наследники).

Две последние категории являются весьма близкими, при этом их существенное отличие заключается в наличии возможности у последних преимущественного права на заключение договора аренды земельных участков на новый срок на основании пункта 3 статьи 22 ЗК РФ либо возможности оформить права в установленном порядке (наследники). Последняя категория также может иметь в собственности объекты недвижимого имущества.

Правовые последствия пользования земельными участками при отсутствии правоустанавливающих документов в указанных случаях являются одинаковыми – административная ответственность в соответствии со статьей 7.1 КоАП.

С практической точки зрения больший интерес представляет анализ правового статуса «фактических землепользователей», являющихся собственниками объектов недвижимого имущества.

Как отмечалось выше, земельное законодательство РФ, в том числе статья 36 ЗК РФ, не содержит каких-либо ограничений срока на реализацию исключительного права на приобретение земельного участка в собственность либо оформление договора аренды земельного участка.

«Исключительность» данного права распространяется в равной степени на всех собственников объектов недвижимого имущества независимо от формы собственности⁸.

С точки зрения юридической техники формулировка «исключительное право» представляется некорректной, так как в системе субъективных гражданских прав исключительное право является разновидностью интеллектуальных прав, и его правовое содержание определяется соответственно Гражданским кодексом Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ⁹.

В соответствии со сложившейся практикой при реализации исключительного права собственниками объектов недвижимого имущества уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления предоставляют земельные участки в минимальных размерах, невзирая на фактическое землепользование и площадь земельного участка, необходимую для эксплуатации соответствующего объекта недвижимого имущества, и осуществляемую в нем деятельность.

8 См.: абзац 2 пункта 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства».

9 СЗ РФ. – 2006. – 25 декабря. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 5496.

7 СЗ РФ. – 2002. – 28 января. – № 4. – Ст. 251.

Подобное положение дел обусловлено тем фактом, что нормы отвода земель для конкретных видов деятельности в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией, принятие которых предусмотрено пунктом 3 статьи 33 ЗК РФ и пунктом 2 статьи 35 ЗК РФ, до настоящего момента не приняты, что приводит к возможности усмотрения органов государственной власти и местного самоуправления и проявлению коррупции.

В соответствии с пунктом 4 статьи 11.3 ЗК РФ образование земельных участков допускается при наличии в письменной форме согласия землепользователей, землевладельцев, арендаторов, залогодержателей земельных участков, из которых при разделе, объединении, перераспределении или выделе образуются земельные участки.

Из буквального толкования данной нормы с учетом пункта 3 статьи 5 ЗК РФ следует вывод, что согласие «фактических землепользователей», являющихся собственниками объектов недвижимого имущества, при образовании земельных участков (права на которые не оформлены, но имеются основания) не требуется.

Представляется, что подобное положение дел существенным образом нарушает законные права и интересы собственников объектов недвижимого имущества, так как при реализации исключительного права на приватизацию земельного участка или оформление права аренды площадь земельного участка может в значительной степени уменьшиться, что может повлечь негативные последствия, а также дополнительную финансовую нагрузку.

Подобные нарушения могут отражаться на хозяйственной деятельности собственника, например, планирующего строительство объектов недвижимого имущества либо использование прилегающей территории в предпринимательских целях (так, если объектом недвижимого имущества является промышленный склад, то вполне логично, что на прилегающей территории должна быть оборудована стоянка для разгрузки, стоянки автотранспорта).

В соответствии со складывающейся правоприменительной практикой в подобной ситуации суды занимают позицию собственников объектов недвижимого имущества, не оформивших свои права на земельные участки в установленном порядке¹⁰.

Кроме того, противоправные действия третьих лиц (самовольное занятие земельного участка,

отравление, загрязнение, порча или уничтожение плодородного слоя и т. д.) могут повлечь невозможность использования объекта недвижимого имущества, расположенного на земельном участке.

Для собственника объекта недвижимого имущества в подобной ситуации отсутствуют эффективные способы защиты гражданских прав, так как юридически значимым в данной ситуации будет установление собственника земельного участка для установления материально-правовых оснований предъявления иска.

Также следует отметить, что на практике нередко фактически используемые земельные участки невозможно идентифицировать в качестве объекта гражданских правоотношений, в силу того, что участки не соответствуют требованиям статьи 11.1 ЗК РФ, то есть их границы не определены в соответствии с федеральными законами, и сведения о них не внесены в государственный кадастр недвижимости в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»¹¹, что существенно усложняет, а в ряде случаев исключает возможность защиты прав и законных интересов собственников объектов недвижимого имущества в судебном порядке.

Следовательно, в современных условиях объективно появляется необходимость введения в законодательство РФ понятий «фактическое землепользование» и «фактический землепользователь» и наделения их определенным правовым содержанием.

ЗК РФ только в одном случае использует понятие «фактическое землепользование» в контексте размеров при формировании земельного участка с целью реализации исключительного права (пункт 7 статьи 36 ЗК РФ). В аналогичном контексте данный термин употребляется и в части 4 статьи 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ¹², однако само понятие и его существенные характеристики не раскрываются.

Вместе с тем указанные понятия должны быть предельно конкретизированы.

Необходимость введения подобных понятий в законодательство РФ будет объективно отражать современное положение дел в сфере земельных отношений и обуславливается рядом обстоятельств.

Пресечь самовольное занятие земельных участков практически невозможно. Самовольное занятие земельных участков может приводить к ряду негативных последствий, которые упоминались

10 См., напр.: решение Арбитражного суда Московской области от 16.10.2012 по делу № А41-6158/12.

11 СЗ РФ. – 2007. – 30 июля. – № 31. – Ст. 4017.

12 СЗ РФ. – 2005. – 3 января. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 16.

выше, что потенциально может повлечь за собой причинение вреда здоровью человека или окружающей среде.

В соответствии со статьей 42 ЗК РФ собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, в частности, обязаны: осуществлять мероприятия по охране земель, лесов, водных объектов и других природных ресурсов, в том числе меры пожарной безопасности, соблюдать при использовании земельных участков требования градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов, не допускать загрязнение, захламление, деградацию и ухудшение плодородия почв на землях соответствующих категорий.

В этой связи целесообразно закрепить в ЗК РФ, что «фактические землепользователи» несут указанные обязанности собственников земельных участков.

Наличие подобной нормы повысило бы степень ответственности «фактических землепользователей».

По мнению Т.Г. Ивановой, было бы логичным признавать «фактическим землепользователем» лицо, имеющее решение уполномоченного органа о предоставлении земельного участка или документ о приобретении здания или сооружения, расположенного на таком участке, то есть использующее земельный участок на законных основаниях (имеется документ – основание возникновения права), но без надлежащим образом оформленных документов о таких правах по причинам, не зависящим от правообладателя земельного участка. Лицо может быть признано фактическим землепользователем, если имеются следующие условия: во-первых, законность предоставления земельного участка или возникновения права на использование такого участка; во-вторых, отсутствие документа о правах на земельный участок по независящим от правообладателя причинам.

Анализ законодательства позволил Т.Г. Ивановой сделать вывод, что фактические землепользователи должны иметь один из следующих документов: 1) решение о предоставлении земельного участка; 2) договор о приобретении недвижимого имущества, расположенного на данном земельном участке; 3) решение суда о признании права на использование земельного участка или права на недвижимое имущество, расположенное на таком земельном участке¹³.

13 Иванова Т.Г. Особенности правоотношений по установлению границ в современных условиях // Экологическое право. – 2011. – № 1.

С данной точкой зрения нельзя согласиться, так как наличие решения о предоставлении земельного участка фактически ведет к возникновению легальных земельных правоотношений, в связи с чем соответствующие лица не подпадают под понятие «фактический землепользователь» в силу наличия титула на земельный участок, а являются вполне легальными участниками земельных отношений.

Наличие правоустанавливающих документов при отсутствии правоудостоверяющих документов не позволяет рассматривать лица, имеющие первые из указанных документов, в качестве «фактических землепользователей», так как правоудостоверяющие документы лишь удостоверяют наличие возникшего права и могут быть получены в установленном порядке.

По этим же основаниям к категории «фактических землепользователей» не могут быть отнесены лица, в отношении которых вынесено и вступило в законную силу решение суда о признании права на земельный участок, например, наследники.

Однако наследников, не оформивших право собственности на земельный участок в порядке наследства, но пользующихся земельными участками, также следует относить к категории «фактических землепользователей».

В соответствии с пунктом 1 статьи 234 ГК РФ лицо – гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее им как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

В отношении вопроса о возможности распространения института приобретательной давности на земельные участки у ученых нет единого мнения, что обусловлено упоминавшейся презумпцией государственной собственности на землю и иными обстоятельствами¹⁴, равно как и нет однозначно сложившейся судебной практики по данному вопросу.

Абстрагируясь от указанного вопроса, имеющего огромное практическое значение для правоприменительной практики, необходимо отметить, что лицо, не являющееся собственником земельного участка, добросовестно, открыто и непрерывно владеющее земельным участком как своим собственным недвижимым имуществом в течение

14 См., напр.: Савин Р.А. Исковые формы защиты приобретательной давности и права собственности на спорный земельный участок // Гражданское право. – 2010. – № 3; Ландаков В.Н. О некоторых проблемах давностного владения // Цивилист. – 2011. – № 3; Анисимов А.П., Чаркин С.А., Чикильдина А.Ю. Актуальные вопросы признания прав на земельный участок // Цивилист. – 2011. – № 1 и др.

пятнадцати лет, в силу пункта 2 статьи 234 ГК РФ до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

Представляется, что в данном случае «фактический землепользователь» также должен иметь право на защиту своих прав и законных интересов, в противном случае противоправные действия третьих лиц, например захват земельного участка, могут повлечь перерыв давностного владения, что впоследствии поставит под угрозу признание права собственности на земельные участки в порядке давностного владения.

Пребывание в состоянии «фактического землепользователя» в данном случае является достаточно длительным, следовательно, правовой статус «фактического землепользователя» должен быть однозначно определен и урегулирован действующим законодательством.

Необходимость введения указанного понятия в законодательство РФ также обуславливается и экономической составляющей.

Так, с лиц, являющихся «фактическими землепользователями», необходимо взимать плату (данное правило следует распространять только на собственников объектов недвижимого имущества).

В этой связи встает вопрос: каким образом и в каком размере взимать плату?

В соответствии с пунктом 1 статьи 65 ЗК РФ использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата¹⁵.

Плата в подобной ситуации должна определяться из ее максимально возможного размера, с учетом повышающих коэффициентов, что будет стимулировать процесс оформления прав на земельные участки в соответствии с требованиями земельного законодательства РФ. Введение подобных норм в законодательство будет служить дополнительным стимулом обеспечения стабильности земельного оборота.

Подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы.

Вопросы фактического землепользования являются одной из наиболее актуальных тем современного земельного законодательства РФ, как в

теоретической части, так и в аспекте правоприменения.

В современных условиях «фактические землепользователи» являются объективно существующими участниками земельных отношений, в связи с чем их статус нуждается в отдельной правовой регламентации.

Существование данных субъектов производно от самого понятия «фактического землепользования», которое в свою очередь может быть производно от вещных или обязательственных правоотношений на объекты недвижимого имущества, расположенные на земельных участках либо вне их, в связи с наличием данных объектов, что влечет за собой установленную законодательством РФ ответственность.

Необходимость правовой регламентации понятия «фактическое землепользование» и правового статуса «фактических землепользователей» обусловлена тем фактом, что данное состояние, как показывает проведенный анализ, нередко предшествует переходу данных субъектов в число легальных участников земельных отношений со всеми вытекающими правовыми последствиями, при этом нахождение в статусе «фактический землепользователь» может быть весьма продолжительным в силу отсутствия каких-либо законодательных ограничений.

В основу правового статуса «фактических землепользователей» необходимо положить совокупность прав и обязанностей собственников земельных участков с целью повышения ответственности данных субъектов за находящиеся в их фактическом пользовании земельные участки.

Государству, как основному регулятору общественных отношений, следует продолжить поиски действенных механизмов, направленных на обеспечение приведения земельных правоотношений «фактическими землепользователями» в соответствие с требованиями земельного законодательства, учитывая экономический эффект данного направления деятельности.

Существующие в законодательстве РФ пробелы по вопросам «фактического землепользования» и «фактических землепользователей» могут быть восполнены судебной практикой, которая до настоящего момента по данному вопросу не сформировалась.

Вместе с тем по итогам проведенного анализа судебной практики можно выделить наиболее важные моменты применительно к рассматриваемой проблеме.

Во-первых, исключительное право на приватизацию земельного участка или оформление права

¹⁵ О плате за землю см. более подробно: Умеренко Ю.А. Институт платы за землю: состояние и проблемы // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 6(49).

аренды означает, что никто, кроме собственника здания, строения, сооружения, не имеет права на приватизацию земельного участка, занятого соответствующим зданием, строением, сооружением.

Правовая позиция по данному вопросу сформулирована в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.09.2011 № 1489/11, № 3771/11 и № 4275/11.

Во-вторых, переход прав на объект недвижимого имущества влечет за собой в силу закона переход прав на земельный участок, на котором расположен данный объект (статья 35 ЗК РФ), и возникновение фактического землепользования вне зависимости от наличия у приобретателя объекта недвижимого имущества оформленных в установленном порядке документов.

В-третьих, органам государственной власти и местного самоуправления нельзя самостоятельно осуществлять мероприятия по образованию земельных участков из земельного участка, находящегося в фактическом пользовании лица, являющегося собственником объекта недвижимого имущества, так как подобные действия могут быть оспорены в судебном порядке, при этом судебная практика по данному вопросу еще только формируется.

Судебная практика лишь частично компенсирует пробелы законодательства в данной области,

в связи с чем до настоящего момента в вопросах «фактического землепользования» остается множество пробелов, которые необходимо восполнить.

В этой связи можно констатировать, что в современных условиях теоретическая и практическая разработка правовых проблем «фактического землепользования» и производного от него понятия «фактический землепользователь» должна стать одной из приоритетных задач науки и практики в силу огромного множества подобных «незаконных» участников земельных отношений в РФ.

Пристатейный библиографический список

1. Анисимов А.П., Чаркин С.А., Чикильдина А.Ю. Актуальные вопросы признания прав на земельный участок // Цивилист. – 2011. – № 1.
2. Иванова Т.Г. Особенности правоотношений по установлению границ в современных условиях // Экологическое право. – 2011. – № 1.
3. Ландаков В.Н. О некоторых проблемах давностного владения // Цивилист. – 2011. – № 3.
4. Савин Р.А. Исковые формы защиты приобретательной давности и права собственности на спорный земельный участок // Гражданское право. – 2010. – № 3.
5. Умеренко Ю.А. Институт платы за землю: состояние и проблемы // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 6 (49).



Киселев П.П.

**АДВОКАТСКОЕ УГОЛОВНОЕ
РАССЛЕДОВАНИЕ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ**

Монография

Москва, 2013

Киселев П.П.

Адвокатское уголовное расследование: теоретические и прикладные аспекты. – Москва: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2013.

В работе на основе анализа действующего российского законодательства в его конституционном истолковании и в сравнении с европейскими стандартами в области защиты прав человека, материалов научных исследований и правоприменения формулируются теоретические выводы об адвокатском уголовном расследовании и рассматриваются проблемные вопросы практики его осуществления.

Отдельным направлением исследования выступает идея о внепроцессуальной сфере реализации адвокатом права на собирание доказательств, что облакает его в самостоятельную форму, отличную от той, в которой действует формальный защитник. В этой части автор базируется свои выводы на понятии диспозитивности процессуального статуса личности, как условия реализации мер по её защите адвокатом, и говорит о независимости осуществления адвокатского расследования обстоятельств уголовного дела от процессуального статуса его субъекта.

Монография предназначена для адвокатов, профессорско-преподавательского состава юридических факультетов вузов, судей, прокуроров, следователей, дознавателей, должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, студентов и аспирантов высших образовательных учебных заведений юридического профиля, а также для всех интересующихся вопросами осуществления профессиональной защиты по уголовным делам и проблемами развития и функционирования адвокатуры.

Желающие приобрести вышеуказанную работу могут обращаться по электронной почте: info@eurasniipp.ru или по адресу и (или) телефону ЕврАзНИИПП: (+79174061340). Более подробная информация на сайте ЕврАзНИИПП: www.eurasniipp.ru

Мазуренко А.П.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье с позиций теории государства и права и философии права рассмотрены проблемы понятия и содержания определения «законодательная политика»

Ключевые слова: законодательная политика, государственная политика, правовая политика.

Mazurenko A.P.

LEGISLATIVE POLICY: GENERAL-THEORETICAL ASPECT

In article from positions of the theory of the state and the right and legal philosophy problems of concept and the content of definition «legislative policy» are considered.

Keywords: legislative policy, state policy, legal policy.

Законотворчество выступает в нашей стране основной формой правотворчества, направленной на создание принципиально новой национальной системы законодательства. В узком смысле под законодательством понимается совокупность законов, в широком – вся система нормативных правовых актов (включая подзаконные акты). В последние годы в научной литературе доминирует именно широкая трактовка. Термин «законотворчество», понимаемый как деятельность по созданию и изменению законодательства в широком смысле, совпадает (применительно к российским условиям) с термином «правотворчество». Вообще говоря, это разные понятия. Последний термин значительно шире, поскольку такая правотворческая деятельность, как создание прецедентов или санкционирование обычаев, не может быть названа законотворческой.

М.Н. Марченко, например, справедливо обращает внимание на то, что законотворчество представляет разновидность правотворчества¹. Действительно, если закон является одним из видов, пусть основным видом, нормативных правовых актов, то создание законов, то есть законотворчество, выступает одним из видов правотворчества, в результате которого возникают, изменяются и прекращают свое действие законы. А поскольку к закону предъявляются более высокие юридические требования (он регулирует более значимые общественные отношения, чем иные правовые акты, и обладает высшей юридической силой), ему не должны противоречить все другие нормативные правовые акты. Естественно, складывается положение, согласно которому законотворчество – самостоятельная, более сложная юридическая деятельность по созданию нормативных правовых актов, которая осуществляется в особой процессуальной процедуре,

регламент которой определяется специальным законодательством².

В соответствии с действующей Конституцией РФ (ст. 76) и сложившимся конституционным порядком закон является высшей формой закрепления результатов правотворческой деятельности и оформления политико-правовых решений. Только закон способен обеспечить эффективную реализацию государственной политики, ее преемственность, придать ей стратегический и долговременный характер. Именно законы, содержащие нормы общего характера, призваны составить фундамент правопорядка в российском обществе, регулировать наиболее значимые и важные общественные отношения в государстве.

В то же время, анализируя различные точки зрения, следует отметить, что ряд авторов вообще не выделяет законодательную политику как отдельное самостоятельное явление политико-правовой действительности. Например, В.В. Трофимов не дает понятия законодательной политики, а говорит о законодательной деятельности как о форме реализации правотворческой политики³. Тем не менее, на наш взгляд, следует рассматривать политику в сфере законотворчества в качестве важнейшей разновидности правотворческой политики государства.

Так, В.А. Рудковский справедливо полагает, что в системе правотворческой политики особое место занимает законодательная (законотворческая) политика, воплощающая стратегию и тактику деятельности государства и иных субъектов политической системы в сфере законодательного

² Подробнее см.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. – М., 1996; Бобылев А.И. Теоретические проблемы правотворчества в Российской Федерации // Право и политика. – 2001. – № 9.

³ См.: Трофимов В.В. Правотворческая политика в контексте многофакторного подхода // Правотворческая политика в современной России: Сборник науч. трудов по материалам всероссийского круглого стола / Под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. – Саратов: Мин. Воды, 2009. – С. 324.

¹ См.: Общая теория государства и права: Академический курс. – Т. 2 / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 156.

регулирования общественных отношений⁴. Аналогичной точки зрения придерживается Д.В. Березовский, понимающий под законодательной политикой совокупность целей, средств и способов деятельности субъектов законодательной власти, направленных на реализацию правотворческой функции государства, выраженной в форме обеспечения прав и свобод граждан, укрепления законности и правопорядка⁵. По его мнению, такая политика государства включает в себя федеральную законодательную политику и законодательную политику субъектов федерации.

Значение законодательной политики выходит далеко за рамки развития собственно законодательной системы. Определяя общую стратегию совершенствования законодательства, его основные цели, принципы, нормы, законодательная политика оказывает существенное воздействие на процессы правового воспитания и юридического образования в стране, правоприменительную и иную юридическую практику, создает необходимые нормативные предпосылки и условия для поступательного развития экономики, культуры и иных сфер общественной жизни. От направления законодательной политики, отмечал Л.И. Петражицкий, «в высокой степени зависит развитие типа «гражданина» как особого идеального характера, экономической деятельности, энергии и предприимчивости в народных массах и т. д.»⁶. Именно в таком широком социально-политическом и культурном контексте раскрываются подлинный смысл указанной политики, ее созидательный потенциал и конструктивные возможности.

По мнению В.А. Рудковского, в числе базовых требований, предъявляемых к законодательной политике с точки зрения обеспечения ее социально-политической и правовой эффективности, следует выделить следующие: а) адекватность социально-экономическим, политическим, правовым и иным условиям и тенденциям развития конкретного общества (реалистичность); б) всесторонний учет интересов большинства граждан (легитимность); в) ориентацию на базовые ценности общества, нравственную обоснованность принимаемых решений; г) комплексный характер, учет внутренних закономерностей функционирования права и его многосторонних связей с другими социальными явлениями; д) системность и последовательность;

4 См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / Под ред. Н.Н. Вопленко. – Волгоград, 2009. – С. 236.

5 См.: Березовский Д.В. Становление и развитие законодательной политики субъектов Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 2. – С. 126–127.

6 Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 2000. – С. 133.

е) стабильность, предсказуемость, долгосрочный характер; ж) преемственность политического курса⁷.

Однако сегодня законодательная политика не отвечает перечисленным требованиям. Несвершенство юридической техники, низкая профессиональная квалификация разработчиков законопроектов, приоритет узковедомственных и частных интересов, нерегулируемый лоббизм нередко приводят к тому, что многие законопроекты готовятся, рассматриваются и принимаются в «хаотичном порядке» и сразу после своего вступления в силу требуют срочных изменений. В целях преодоления подобного рода явлений правовая политика призвана вырабатывать меры по совершенствованию процедуры подготовки, рассмотрения и принятия законопроектов⁸. Успешность этой деятельности, в свою очередь, зависит от эффективности использования инструментов законодательной политики как важнейшей разновидности правотворческой политики в сфере формирования позитивного права. Это подтверждается мыслью М.Ю. Спирина, который полагает, что законодательная политика, устанавливающая основные принципы, направления, задачи, которым должно соответствовать право, находит свое выражение в решениях по существу и в решениях технического порядка, закрепляется в специфической форме правил поведения, имеющих значение позитивного права⁹.

Законодательная политика, по мнению Н.И. Матузова, безусловно, интегрируется в государственно-правовую политику России, основополагающая задача которой – построение правового государства¹⁰. Такая политика, несомненно, должна соответствовать экономической и социальной политике, так как переводит на язык права потребности общественной жизни¹¹.

В то же время в связи с появлением в обществе групп населения, каждая из которых оценивает реальность со своей собственной точки зрения, не так просто определить, какими должны быть социальные цели и средства их достижения; как этими группами будет воспринят закон или иной нормативный правовой акт. Практически любая попытка

7 См.: Рудковский В.А. Указ. раб. – С. 237–238.

8 См.: Минюк Н.В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 97

9 См.: Спирин М.Ю. Основные факторы эффективности развития законотворческой деятельности // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Выпуск тринадцатый. – Тольятти, 2001. – (Юриспруденция). – С. 21.

10 См.: Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2003. – С. 77.

11 См.: Социология права: Учеб. пособ. / Под ред. В.М. Сырых. – М., 2001. – С. 137.

с помощью закона решить ту или иную социальную проблему представляет собой медаль, имеющую оборотную сторону¹². Государство должно нести ответственность за проведение любого социального эксперимента и быть подконтрольно в осуществлении своей политики гражданскому обществу. Поэтому совершенствование механизма согласования воли государства и народа при формировании законотворческих решений является, на наш взгляд, одной из важнейших задач законодательной политики.

Пристатейный библиографический список

1. Березовский Д.В. Становление и развитие законодательной политики субъектов Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 2.
2. Бобылев А.И. Теоретические проблемы правотворчества в Российской Федерации // Право и политика. – 2001. – № 9.
3. Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2003.

12 См.: Максимов С.В. Проблема мониторинга последствий законотворчества в России: Информационно-аналитические материалы Государственной Думы. Аналитические вестники (АВ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.duma.gov.ru>.

4. Минюк Н.В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. – 2007. – № 6.

5. Общая теория государства и права: Академический курс. – Т. 2 / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998.

6. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 2000.

7. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. – М., 1996.

8. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / Под ред. Н.Н. Вопленко. – Волгоград, 2009.

9. Спирин М.Ю. Основные факторы эффективности развития законотворческой деятельности // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Вып. тринадцатый. – Тольятти, 2001. – (Юриспруденция).

10. Социология права: Учеб. пособ. / Под ред. В.М. Сырых. – М., 2001.

11. Трофимов В.В. Правотворческая политика в контексте многофакторного подхода // Правотворческая политика в современной России: Сборник науч. трудов по материалам всероссийского круглого стола / Под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. – Саратов: Мин. Воды, 2009.

Статья публикуется по результатам конкурса работ, представленных на международную научно-практическую конференцию «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения».

Вышла в свет брошюра

«Научное обеспечение доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях как гарантия защиты бизнеса в России»

Издание подготовлено АП г. Москвы (при участии сектора проблем правосудия Института государства и права РАН и адвокатской конторы «Аснис и партнеры») при поддержке «АГ», Международного союза (содружества) адвокатов, международного союза юристов, Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права. В нем обобщен практический опыт адвокатов России и научные разработки ученых-юристов по проблеме научного обеспечения доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях.



Адвокатура, исполняя возложенную на нее законом обязанность по осуществлению функций института гражданского общества, привлекает внимание общества, деловых кругов, правоохранительных органов России к вопросу о недостаточном научном, методологическом и процессуальном уровне проведения экспертиз, что на практике приводит к нарушению Конституции РФ и права предпринимателей на защиту.

Со ссылкой на международные стандарты указывается, что для повышения законности по делам об экономических преступлениях и создания благоприятных отношений между государством и бизнесом следует рассмотреть вопросы проведения экспертиз по делам об экономических преступлениях с точки зрения соблюдения принципов Конституции РФ о состязательности и равноправии сторон, о необходимости квалифицированной защиты и о презумпции невиновности.

Работу можно скачать на сайте: www.eurasniipp.ru

Юлегин А.А., Тюник А.В., Ковалев А.В.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЗАЩИТА КОНКУРЕНЦИИ НА ТРАНСГРАНИЧНЫХ РЫНКАХ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА И ЕДИНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА

В статье описаны основы наднационального антимонопольного регулирования в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, критерии отнесения рынков к трансграничным и планы по дальнейшему развитию антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, трансграничные рынки, защита конкуренции.

Yulegin A.A., Tyunik A.V., Kovalev A.V.

ANTITRUST REGULATION AND PROTECTION OF COMPETITION ON TRANS-BORDER MARKETS IN THE CUSTOMS UNION AND COMMON ECONOMIC SPACE

The article describes basic principles of a supranational antitrust regulation within the Customs Union and the Common Economic Space, criteria of the trans-border markets and plans for further development of antitrust legislation.

Keywords: antitrust, trans-border markets, protection of competition.

Евразийская экономическая комиссия (далее – ЕЭК, Комиссия) была создана 1 января 2012 года. ЕЭК представляет собой наднациональный регулирующий орган, который решает в основном экономические вопросы¹.

В настоящее время между государствами – членами Таможенного союза и Единого экономического пространства (далее – ТС и ЕЭП) отсутствуют таможенные границы, в связи с чем отмечается рост объемов взаимной торговли. Это существенное достижение, которое свидетельствует о движении интеграции в правильном направлении, изначально обозначенном президентами Белоруссии, Казахстана и России.

Открытие границ и создание единой таможенной территории – это значительное достижение в решении вопросов торговли того или иного государства. Это дает возможность предпринимателям свободно перемещать товары между странами ТС и ЕЭП. В то же время у субъектов предпринимательской деятельности стран – участниц ТС и ЕЭП постоянно возникают вопросы о том, каким образом будет формироваться наднациональное правовое поле на территории ТС и ЕЭП.

Одной из сфер деятельности ЕЭК, обозначенных в Договоре о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года, является конкурентная политика, реализация которой позволит обеспечить равный доступ субъектов предпринимательской деятельности к трансграничным рынкам.

Основы наднационального антимонопольного регулирования. Идея организации наднационального антимонопольного регулирования уже

успешно реализована в Европейском союзе. Предполагается, что функции органа наднационального антимонопольного регулирования на территории ТС и ЕЭП будут возложены на ЕЭК.

Вместе с тем достижение данной цели обусловлено необходимостью решения ряда задач, таких как: принятие наднациональных актов, гармонизация и унификация национального конкурентного законодательства, формирование единых методологических подходов к его применению, учет особенностей разграничения наднациональных полномочий и национальной компетенции в сфере конкурентной политики.

Поскольку в настоящее время на единой таможенной территории Белоруссии, Казахстана и России происходит взаимная интеграция отдельных товарных рынков, необходимым представляется проведение следующей работы:

- 1) развитие практики применения антимонопольного законодательства с учетом принципа экстерриториальности трансграничных рынков;
- 2) развитие международного сотрудничества в области конкурентной политики, которое позволит максимально учесть интересы различных субъектов (уполномоченных органов сторон и субъектов предпринимательской деятельности), а также выработать единые подходы по тем или иным ключевым вопросам.

При этом в настоящее время основные формы сотрудничества и взаимодействия антимонопольных органов уже определены. Так, одной из форм данного взаимодействия является совместная реализация отдельных мероприятий по антимонопольному контролю и обмен опытом в рамках компетенции.

В частности, в СНГ такое взаимодействие осуществляется в рамках Межгосударственного совета

¹ Бугаева А.С. Концепция деятельности Евразийской экономической комиссии // Формирование Евразийского союза на постсоветском пространстве: проблемы и перспективы правового регулирования: Международная научно-практическая конференция. – М.: РосНОУ, 2012. – С. 80–84.

по антимонопольной политике (далее – МСАП), созданного в 1993 году, и Штаба по совместным расследованиям нарушений антимонопольного законодательства в государствах – участниках СНГ. Также по итогам работы указанных организаций антимонопольные органы могут заключать двух- и многосторонние договоры и соглашения, касающиеся тех или иных аспектов реализации конкурентной политики.

По результатам деятельности МСАП были разработаны два модельных закона – «Об общих принципах регулирования защиты прав потребителей» и «О защите экономической конкуренции» (приняты постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 17 февраля 1996 года № 7–9), с учетом которых были разработаны соответствующие национальные законы стран – участниц МСАП. Таким образом, благодаря деятельности МСАП происходят планомерное сближение и гармонизация антимонопольного законодательства стран – участниц МСАП, а следовательно, и государств – членов ТС и ЕЭП, что позволяет более эффективно регулировать антимонопольные отношения в рамках международного сотрудничества.

В настоящее время уже получены первые результаты успешного сотрудничества антимонопольных ведомств государств – членов ТС и ЕЭП, к числу которых, в первую очередь, может быть отнесено совместное решение Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации и Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции о наложении штрафных санкций на «большую тройку» операторов сотовой связи. Принятию этого решения предшествовал детальный анализ состояния конкуренции на рынке международного роуминга в России и Казахстане. При вступлении в действие наднационального пула антимонопольного регулирования проводимых расследований в сфере конкуренции на трансграничных рынках должно стать значительно больше.

Безусловно, разработчики наднациональных НПА в ЕЭК обращаются и к практике Европейского союза, в котором установлено строгое разделение компетенций Европейской комиссии и национальных ведомств².

В этой связи на первоначальном этапе ЕЭК рекомендовал Белоруссии создать отдельное ведомство, наделенное полномочиями антимонопольного регулирования и контроля. Указанное

предложение было поддержано Президентом Белоруссии, в связи с чем в настоящее время в Белоруссии проводятся организационные мероприятия по созданию Антимонопольного комитета.

Процесс объединения товарных рынков Белоруссии, Казахстана и России привлек пристальное внимание практикующих юристов в области антимонопольного законодательства. Например, увеличение размеров рынка взаимной торговли в рамках ТС и ЕЭП повлекло изменение долей компаний на нем, что необходимо учитывать при выборе стратегии управления хозяйствующими субъектами.

С 1 января 2012 г. на территории ТС и ЕЭП действует Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 года (далее – Соглашение), которое является основой для создания системы наднационального антимонопольного регулирования на территории ТС и ЕЭП. Безусловно, говорить о сформировавшейся практике применения Соглашения сейчас преждевременно, поскольку основные усилия Комиссии в 2012 г. были направлены на разработку нормативной базы, необходимой для осуществления контроля за соблюдением единых правил конкуренции.

В 2012 г. ЕЭК была проведена масштабная работа, в результате которой были подготовлены и одобрены Коллегией Комиссии следующие предусмотренные ст. 29 Соглашения основные документы, которые регламентируют деятельность как ЕЭК, так и уполномоченных органов Сторон: методика оценки состояния конкуренции; методика определения монопольно высоких (низких) цен; методика расчета и порядок наложения штрафов; порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении правил конкуренции; порядок проведения расследования нарушения правил конкуренции; порядок рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции; порядок взаимодействия, в том числе информационного, ЕЭК и уполномоченных антимонопольных органов сторон. Таким образом, на сегодняшний день сформирован основной пакет нормативных документов регламентного и методического характера, которые направлены на реализацию наднациональной конкурентной политики на территории ТС и ЕЭП.

Критерии отнесения рынка к трансграничному. Упомянув о пакете принятых актов, необходимо обратить особое внимание на документ, имеющий ключевое значение для наднациональной антимонопольной политики. Это решение Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 года № 29 (далее – Решение № 29), которым утверждены критерии отнесения рынка к трансграничному.

2 Александрова О.А. О необходимости проведения антикоррупционной и правовой экспертиз решений комиссии таможенного союза и евразийской экономической комиссии // Теория и практика судебной экспертизы. – М.: РФЦСЭ при Минюсте России, 2012. – № 1 (25). – С. 18–23.

Данные критерии разработаны на основании Соглашения для целей определения компетенции ЕЭК по пресечению совершения хозяйствующими субъектами государств – членом ТС и ЕЭП правонарушений в сфере конкуренции на трансграничных рынках. Согласно пункту 2 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденным Решением № 29, в целях применения единых правил конкуренции рынок относится к трансграничному в случае, если географические границы товарного рынка охватывают территорию двух и более государств – членом ТС и ЕЭП. Таким образом, Решение № 29 четко определило, что ЕЭК осуществляет пресечение совершенных хозяйствующими субъектами правонарушений в сфере конкуренции только том в случае, если они совершены на товарном рынке, который охватывает территории двух и более государств – членом ТС и ЕЭП. При этом Решением № 29 также были установлены некоторые условия, затрагивающие компетенцию ЕЭК. К таким условиям были отнесены случаи, когда ЕЭК вправе пресекать нарушения хозяйствующим субъектом запретов, установленных статьями 10, 12 и 13 Соглашения.

Это, соответственно, запреты на: ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов (статья 10); злоупотребление хозяйствующими субъектами доминирующим положением (статья 12); недобросовестную конкуренцию (статья 13). Так, для применения статей 10 и 13 Соглашения необходимо, чтобы хозяйствующие субъекты, на которых распространяется действие указанных статей, были зарегистрированы на территории разных государств – членом ТС и ЕЭП.

Условия для применения статьи 12 Соглашения являются более сложными, их количество, в отличие условий, предусмотренных для применения статьями 10, 13 Соглашения, более значительно; предполагается выполнение таких условий в совокупности. Кроме того, применение условий в данном случае зависит от доли хозяйствующего субъекта на рынке. Так, пунктом 5 Критериев установлено, что пресечение нарушений хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) Сторон запретов, установленных в статье 12 Соглашения, осуществляется Евразийской экономической комиссией, если в совокупности выполняются следующие условия:

а) доля объема реализации или закупки хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, соответствующем критериям, установленным пунктом 2 настоящих Критериев, и чьи действия приводят к нарушению установленного запрета, от общего объема товара,

обращающегося на территории каждой из Сторон, затронутых нарушением, составляет не менее 35 %;

б) нарушение запрета приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, соответствующему критериям, установленным пунктом 2 настоящих Критериев, либо ущемлению интересов других лиц на территории двух и более Сторон;

или

в) совокупная доля объема реализации или закупки нескольких хозяйствующих субъектов, каждый из которых занимает доминирующее положение на товарном рынке, соответствующем критериям, установленным пунктом 2 настоящих Критериев, и чьи действия приводят к нарушению установленного запрета от объема товара, обращаемого на территории каждой из сторон, затронутых нарушением, составляет для не более чем трех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) не менее 50 % либо для не более чем четырех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) не менее 70 % (настоящее Положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 15 % на территории каждой из Сторон);

г) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

д) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц;

е) нарушение запрета приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, соответствующем критериям, установленным пунктом 2 настоящих Критериев, либо ущемлению интересов других лиц на территории двух и более Сторон.

Из положений данного пункта можно выделить две основные совокупности условий:

– первая включает в себя совокупность условий подпунктов «а» и «б» пункта 5 Критериев;

– вторая включает совокупность условий «в», «г», «д», «е» пункта 5 Критериев.

Далее более подробно рассмотрим каждую совокупность указанных условий. Первая совокупность условий распространяется на действия только одного хозяйствующего субъекта (субъекта рынка). При этом действия такого субъекта могут быть квалифицированы как злоупотребление доминирующим положением, если такой субъект занимает долю 35 % на территории каждой из Сторон (например, и на территории РФ, и на территории РК по 35 %), и его действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке либо интересов других лиц на территории двух и более Сторон.

Вторая совокупность условий распространяется на действия нескольких хозяйствующих субъектов (так называемое «коллективное доминирование»).

Подпункт «в» пункта 5 Критериев определяет предельное число лиц, которые могут участвовать в таком доминировании. Это не более трех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) при их совокупной доле не менее 50 % и не более четырех хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) при их совокупной доле не менее 70 %. При этом доли каждого такого субъекта на территории каждой из Сторон не должны быть менее 15 %. Действия коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) могут быть квалифицированы как злоупотребление доминирующим положением, если такие субъекты, как было отмечено, занимают доли, приведенные в подпункте «в», а также:

– их доли неизменны (подвержены малозначительным изменениям);

– реализуемый или приобретаемый товар коллективно доминирующими субъектами не может быть заменен другими товарами при потреблении, и рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, и информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц;

– их действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке либо интересов других лиц на территории двух и более Сторон.

Невыполнение одного из условий для каждого случая доминирования презюмирует отсутствие в действиях хозяйствующего(их) субъекта(ов) (субъекта(ов) рынка) факта злоупотребления доминирующим положением на территории двух и более государств – членов ТС и ЕЭП.

Необходимо также обратить внимание на некоторые особенности условий, предусмотренных

пунктом 5 Критериев, которые едины для первой и второй совокупностей условий:

1. Злоупотребление доминирующим положением для обоих случаев доминирования возможно как при реализации хозяйствующим(ими) субъектом(ами) (субъектом(ами) рынка) товара, так и при осуществлении им(ими) закупок товаров (так называемая монополия).

2. Действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке либо интересов других лиц на территории двух и более Сторон.

Будущее конкуренции. Основной нормотворческой задачей ЕЭК в 2013 г. является подготовка модельного закона о конкуренции. Разработка данного модельного акта необходима для обеспечения гармонизации и унификации антимонопольного законодательства государств – участников ТС и ЕЭП.

ЕЭК при разработке модельного наднационального антимонопольного закона активно сотрудничает с уполномоченными органами государств – членов ТС и ЕЭП, практикующими юристами, экспертами и непосредственными участниками рынка. Благодаря подобному взаимодействию ЕЭК постоянно получает обратную связь от практиков, что в конечном итоге позволяет учесть все основные особенности правоприменительной практики в наднациональных нормативных правовых актах в сфере конкурентной политики. Таким образом, описанные выше мероприятия, проводимые ЕЭК, приводят к постепенному сближению антимонопольного законодательства государств ТС и ЕЭП и создают условия для формирования системы наднационального антимонопольного регулирования. Серьезный задел в этом направлении в части нормативной базы Комиссией на сегодняшний день уже сделан, а следующим шагом должна стать разработка практики наднационального регулирования конкуренции на трансграничных рынках.

Пристатейный библиографический список

1. Александрова О.А. О необходимости проведения антикоррупционной и правовой экспертиз решений комиссии таможенного союза и евразийской экономической комиссии // Теория и практика судебной экспертизы. – М.: РФЦСЭ при Минюсте России, 2012, № 1 (25).

2. Бугаева А.С. Концепция деятельности Евразийской экономической комиссии // Формирование Евразийского союза на постсоветском пространстве: проблемы и перспективы правового регулирования: Международная научно-практическая конференция. – М.: РосНОУ, 2012.

Рагулин А.В.

ФОРМИРОВАНИЕ НАУКИ ОБ АДВОКАТУРЕ В РОССИИ

В статье рассмотрены вопросы становления науки об адвокатуре (адвокатологии) в системе отечественной правовой науки.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатология, наука об адвокатуре, юридическая наука.

Ragulin A.V.

SCIENCE FORMATION ABOUT LEGAL PROFESSION IN RUSSIA

In article questions of formation of science of legal profession (advokatologiya) in system of otchestvenny legal science are considered.

Keywords: advocacy profession, advocatology, science about advocacy profession, jurisprudence.

Становление науки об адвокатуре в России

Анализ истории становления науки об адвокатуре (адвокатологии) как самостоятельной юридической науки позволяет выделить несколько основных этапов, каждый из которых обусловлен определенными политическими и экономическими процессами, происходящими в России в соответствующий период. Приведенная периодизация в сопоставлении с основными этапами развития адвокатуры в России показывает, что становление науки об адвокатуре было в значительной степени связано с принятием законодательных актов, регулирующих организацию адвокатуры и деятельность адвокатов, а также с совершенствованием процессуального законодательства.

Основная тенденция, характерная для всех этапов развития науки об адвокатуре, состоит в том, что большинство исследований, посвященных деятельности адвоката, проводится учеными, являющимися одновременно практикующими адвокатами. Данное явление носит положительный характер, поскольку в работах этих авторов теоретические выводы тесно увязываются с практикой адвокатской деятельности, что позволяет выявить расхождения между положениями законодательства и практикой его применения, обнаружить пробелы законодательного регулирования тех или иных юридических вопросов и высказать практически обоснованные предложения по их устранению.

Любая наука, независимо от ее предмета, проходит в своем развитии несколько обязательных этапов: накопление информации о предмете, обобщение и анализ информации, выведение закономерностей и прогнозирование развития предмета изучения¹. Наука адвокатология не является исключением из общего правила. За длительный промежуток времени она прошла соответствующие этапы развития.

1 См.: Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты: Сборник статей. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 125.

I. Этап зарождения науки об адвокатуре в России (с 1795 по 1907 г.)

В литературе отмечается, что самой первой известной на сегодняшний день публикацией по проблемам адвокатуры и адвокатской деятельности является работа И. Перхурова, опубликованная в 1795 г. в Москве, представляющая собой комментарий к действующему на тот момент российскому законодательству, регламентирующему вопросы судебного представительства².

В первых научных исследованиях проблем адвокатуры, появившихся в преддверии судебной реформы 1864 г., как следует из анализа их содержания, уделялось внимание сравнительно-правовым аспектам организации адвокатуры в зарубежных государствах и обоснованию необходимости введения в России адвокатуры западного типа³. Наряду с этим, в переведенном варианте был опубликован ряд работ известных зарубежных адвокатов, в которых рассматривались проблемы судостроительства и деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве⁴. Эти научные исследования способствовали подготовке и принятию законодательных актов, в результате которых в России была учреждена присяжная адвокатура. Учреждение присяжной адвокатуры, в свою очередь, вызвало всплеск интереса к научным исследованиям проблем организации адвокатуры и деятельности адвоката, вследствие чего, начиная с 1864 г., в России

2 См.: Перхуров И. Положительное изъяснение законов для поверенных, употребляемое в судебных местах по разным делам с присовокуплением в конце примерных форм. – М., 1795.

3 См.: Яневич-Яневский К.Я. Об адвокатах и адвокатуре в России (сравнение с организацией этого института на Западе). – СПб., 1885; Лохвицкий А.В. Французская адвокатура // Русское слово. – 1859. – Август; Арсенев К.К. О современном состоянии французской адвокатуры // Русский вестник. – 1861. – Т. 31; Делп Н. Значение адвокатов в гражданском процессе // Журнал Министерства юстиции. – 1861. – Т. 10; Кистяковский А. Адвокатура во Франции, Англии и Германии // Журнал Министерства юстиции. – 1863. – Т. 17; Макалинский П.В. В каком виде можно допустить защиту на предварительном следствии? // Журнал Министерства юстиции. – 1863. – Т. 18.

4 См.: Бенгам И. О судостроительстве. – СПб., 1860; Миттермайер К.Ю. Руководство к судебной защите по уголовным делам. – М., 1863.

был опубликован ряд работ по данной проблематике, большинство из которых было посвящено изучению истории адвокатуры зарубежных государств, вопросам формирования сословия присяжных поверенных в России и носило характер практических рекомендаций, адресованных адвокатам⁵. С 1870 г. активно начинают публиковаться работы, посвященные отдельным проблемным вопросам, возникающим в деятельности адвокатов, выявленным в ходе реализации норм нового законодательства⁶, а также путям совершенствования законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре⁷.

Анализ опубликованных в рассматриваемый период работ показывает, что наука об адвокатуре начала развиваться в рамках так называемых «адвокатских направлений», появившихся в рамках других юридических наук – теории права, государственного права, уголовного и уголовно-процессуального права, гражданского и гражданского процессуального права. Об этом свидетельствует и содержание первых диссертационных исследований проблем адвокатуры: докторская диссертация А.Н. Стоянова (Харьков, 1869 г.) была выполнена по кафедре государственного права⁸, а магистерская

диссертация Е.В. Васьковского (Казань, 1897 г.) – по кафедре гражданского права⁹.

Всего же за период с 1795 по 1917 г. была опубликована 1861 работа, посвященная адвокатуре и адвокатской деятельности¹⁰. Таким образом, была сформирована значительная база источников, которая при условии отсутствия произошедших впоследствии революционных потрясений могла бы явиться важной предпосылкой для выделения науки об адвокатуре в самостоятельную юридическую науку еще в царской России.

II. Ранний советский этап становления науки об адвокатуре (1917–1953 гг.)

Анализ опубликованных на данном этапе научных работ показывает, что число исследований резко сократилось: с середины 1917 до середины 1922 г. в России не издавалось научных работ, посвященных организации и деятельности адвокатуры. С 1922 г. в России продолжилось издание юридической литературы, однако ее анализ показывает, что научные исследования в сфере права в основном были посвящены обоснованию целесообразности и правильности новой системы государственного управления и осуществления правосудия, причем вопросам, связанным с адвокатурой, в новых научных исследованиях уделялось явно недостаточно внимания: были изданы лишь несколько работ, посвященных адвокатской этике¹¹, а также ряд публикаций, посвященных ликвидации присяжной адвокатуры и созданию коллегий защитников¹².

Научные публикации 30-х–50-х гг. XX века, посвященные вопросам адвокатуры, также носили эпизодический характер, что было обусловлено значительным снижением роли адвоката в процессе отправления правосудия¹³. За период с 1917

5 См.: Стоянов А.И. История адвокатуры. – Вып. первый. Древний мир. Египет, Индия, Евреи, Греки, Римляне. – Харьков, 1869; Исарлон Л. Образование сословия присяжных поверенных при Закавказских судебных учреждениях // Судебный вестник. – 1869. – № 241; Полозов П. Взгляд на права и обязанности защитников и следователей. – М., 1866; Язвинский П. Руководство к защите гражданских исков и тяжб и к производству взысканий по долговым обязательствам. – М., 1867; Гарнак А. Адвокат: практический самоучитель к познанию законов и ведению дел в окружных и коммерческих судах, судебных палатах и у мировых судей. – М., 1870.

6 См.: Гордон А.О. Отношения доверителя и поверенного к предмету доверенности и ст. 524 г. // Журнал гражданского и торгового права. – 1871. – Март; Кистяковский А. Несовместимость обязанности защитника с предшествующей ролью судебного следователя и родством с судьей, решающим защищаемое им дело // Судебный вестник. – 1873. – № 157; Рихтер А. Новое адвокатское правило, воспрещающее адвокату, принявшему уголовную защиту одного подсудимого, входить в соглашение о гонораре с другим // Судебный вестник. – 1876. – № 28; Вульферт А.К. О вызове свидетелей по ходатайству защиты // Юрид. вестник. – 1884. – Кн. 1; Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. – СПб., 1895; Винавер М.М. Очерки об адвокатуре. – СПб., 1902; Бобринцев-Пушкин А.В., Волькенштейн Ф.А. Прения сторон в уголовном процессе. – СПб., 1903; Пороховщиков П.С. Уголовная защита (Практические заметки). – СПб., 1908; Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. – М., 1913.

7 См.: Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского Совета присяжных поверенных за 1866–1874 гг. – СПб., 1875; Белов Е. Современный вопрос об адвокатах // Гражданин. – 1875. – № 11, 14; Сычевский С.И. Женщины и адвокатура // Одесский вестник. – 1875. – № 77; Джаншиев Г.А. К вопросу об автономии сословия присяжных поверенных // Юрид. вестник. – 1879. – Кн. 12; Томашинский Г. Нужна ли у нас защита на предварительном следствии // Журнал гражданского и уголовного права. – 1881. – Кн. 1; Птицын В. О реформе русской присяжной адвокатуры // Наблюдатель. – 1903. – Кн. 7–8; Котляревский П. Русская адвокатура и закон. Очерк судостроительства. – Киев, 1905.

8 См.: Стоянов А.Н. История адвокатуры у древних народов // Протоколы заседаний совета Императорского Харьковского Университета и приложения к ним. – Харьков, 1869. – № 4. – С. 1–139; Стоянов А.Н.

дис. доктора государственного права / Императорский Харьковский Университет. – Харьков, 1869.

9 См.: Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. – Ч. I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. – СПб.: Изд. юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, комиссионера гос. типографии, 1893; Организация адвокатуры: Историко-догматическое исследование. – Ч. II. Исследование принципов организации адвокатуры. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1893; Васьковский Е.В. Дис. магистра гражданского права / Императорский Казанский Университет. – Казань, 1897.

10 См.: Кичихин А.Н. Адвокатура. Пять веков правосудия. – Книга первая. Библиография (1795–2008 г.). – М., 2009. – С. 480.

11 См.: Ветер В.И. Дисциплина и этика. Доклад общему собранию московской адвокатуры. – М., 1925; Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. – М., 1925; Строев М. Текущие вопросы этики защитника // Революционная законность. – 1926. – № 7–8.

12 См.: Гарнопольский А. Члены коллегий защитников и их правовое положение // Рабочий суд. – 1925. – № 3; Вышинский А.Я. Роль коллегий защитников в борьбе за революционную законность // Сов. строительство. – 1933. – № 5–6.

13 См.: Кожевников М.В. Советская адвокатура. – М.: Юриздат, 1939; Шаламов М.П. История советской адвокатуры. – М., 1939; Элькин П.С. Адвокатская этика // Сов. юстиция. – 1940. – № 3, 4; Гродзинской М.М. Роль и задачи адвоката по уголовному делу в суде второй инстанции. – М., 1943; Антимонов В.С., Герзон С.Л. Адвокат в судебном заседании по гражданскому делу. – М., 1946; Ривлин А.Л. Участие адвоката

по 1953 г. было опубликовано лишь 67 работ, посвященных адвокатуре и адвокатской деятельности¹⁴, однако соответствующие публикации, а также ряд диссертационных исследований, проведенных в этот период¹⁵, заложили основы для последующего рассмотрения адвокатуры и адвокатской деятельности через призму социалистической идеологии в рамках отраслевых юридических наук, выделявшихся в системе советской юриспруденции.

III. Поздний советский этап становления науки об адвокатуре (1953–1991 гг.)

Анализ научных работ, опубликованных в рамках данного этапа, показывает, что количество проводимых исследований по проблемам адвокатской деятельности и адвокатуры постепенно увеличивалось. Также последовательно увеличивалось и число публикаций их результатов, однако они, как и ранее, носили характер работ в рамках «адвокатских направлений» теории права и отраслевых юридических наук¹⁶. Наряду с этим, постепенно росло количество защищенных диссертаций, посвященных проблемам адвокатской деятельности и адвокатуры¹⁷.

по уголовному делу в суде первой инстанции. – М., 1944; Ленский Л. Защитительная речь адвоката / Под ред. И.Т. Голякова. – М., 1947; Юдин А.И. Подготовка адвокатской защиты по уголовному делу. – М.: Юрид. лит., 1945; Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна. – Саратов, 1947; Голяков И.Т. Защита по уголовным делам. – М.: Юриздат, 1948.

14 См.: Кичихин А.Н. Указ. раб. – С. 500.

15 См.: Шаламов М.П. Советская адвокатура: дис. ... канд. юрид. наук / Моск. юрид. ин-т. – М., 1938; Андреев М.Н. Советская адвокатура, ее происхождение, развитие, настоящее и будущее: дис. ... канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1943; Левин Н.Я. Защита в советском уголовном процессе (в формальном смысле): дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1946; Ружелите О.С. Защита в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1950.

16 См.: Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. – Саратов, 1959; Чистяков Н.Ф. Обеспечение обвиняемому права на защиту в советском уголовном процессе. – М., 1959; Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. – Л., 1967; Перлов И.Д. Право на защиту. – М., 1970; Левин А.М., Огнев П.А., Россельс В.Л. Защитник в советском суде. – М., 1960; Кобликов А.С. Право обвиняемого на защиту при производстве предварительного следствия. – М., 1961; Гушин П. О защите на предварительном следствии // Сов. юстиция. – 1961; Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. – М., 1959; Шафир Г.М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии // Вопросы защиты по уголовным делам. – Л., 1967; Резник Г.М., Славин М.М. Право на защиту. – М., 1976.

17 См.: Саркисянц Г.П. Адвокат в уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1966; Шафир Г.М. Эффективность участия защитника в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Л., 1968; Розенберг М.И. Защитник на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1968; Макарова З.В. Некоторые проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии (по материалам Куйбышевской области): дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1970; Левин С.С. Эффективность участия защитника в кассационном производстве по уголовным делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Таллин, 1974; Макеев Н.С. Защитник несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии и в суде первой инстанции: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1975; Побегайло Г.Д. Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1974; Царев В.М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1987.

Устойчивая тенденция к увеличению числа опубликованных научных и учебно-методических работ, посвященных проблемам адвокатской деятельности, организации и функционирования адвокатуры, проявляется в том, что с 1953 по 1993 г. было опубликовано 790 научных и учебно-методических работ¹⁸. Эти работы усилили развитие «адвокатских направлений» в отраслевых юридических науках и способствовали дальнейшему формированию предпосылок для выделения науки об адвокатуре в самостоятельную юридическую науку. Наибольший вклад в этот процесс внесли диссертационные исследования А.Д. Бойкова¹⁹, И.Ю. Сухарева²⁰ и Ю.И. Стецовского²¹.

IV. Современный этап становления науки об адвокатуре (1992 г. – по наст. время)

Утверждение 24 октября 1991 г. Концепции судебной реформы, а также последующее принятие Конституции РФ и иных нормативных актов, прямо или косвенно затрагивающих вопросы адвокатуры, повлекло за собой резкий рост числа научных публикаций, посвященных проблемам организации адвокатуры и адвокатской деятельности в России: за период с 1992 по 2008 г. было опубликовано более трех тысяч научных работ по соответствующей проблематике²². В настоящее время количество проведенных научных исследований и число опубликованных работ продолжает увеличиваться.

Наряду с этим, на данном этапе сформировались организационные предпосылки для выделения науки об адвокатуре в самостоятельную отрасль юридической науки: 23 ноября 1992 г. решением Ученого Совета Московской государственной юридической академии впервые в российском высшем учебном заведении была создана кафедра адвокатуры. В 1997 г. появился первый специализированный негосударственный вуз, ставящий перед собой целью подготовку кадров и проведение научных исследований в сфере адвокатуры – Российская академия адвокатуры (ныне – Российская академия адвокатуры и нотариата). Научные исследования по проблемам адвокатской деятельности и адвокатуры по сей день активизируются вокруг

18 См.: Кичихин А.Н. Указ. раб. – С. 502–503.

19 См.: Бойков А.Д. Участие советской адвокатуры в выявлении и устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1967; Бойков А.Д. Проблемы эффективности судебной защиты: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1974.

20 См.: Сухарев И.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1973.

21 См.: Стецовский Ю.И. Функции и процессуальное положение адвоката-защитника и адвоката – представителя потерпевшего в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1967; Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения права обвиняемого на защиту в СССР (Основные проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983.

22 См.: Кичихин А.Н. Указ. раб. – С. 502–503.

этих научных центров. Впоследствии кафедры адвокатуры (адвокатской деятельности, адвокатской практики и т. п.) появились в таких высших учебных заведениях, как Московский государственный институт международных отношений МИД России (г. Москва), Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова (г. Москва), Международный независимый эколого-политологический университет (г. Москва), Юридический институт Сибирского Федерального Университета (г. Новосибирск), Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия (г. Уфа) и других.

К образовательным учреждениям, в которых в последние годы были выполнены и (или) защищены диссертации по проблемам адвокатской деятельности и адвокатуры, наряду с МГЮА им. О.Е. Кутафина и РААН следует отнести такие вузы, как Российская академия правосудия, Всероссийский научно-исследовательский институт МВД РФ, Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева, Удмуртский государственный университет, Воронежский государственный университет, Российский университет дружбы народов, Саратовская государственная академия права, Академия Генеральной прокуратуры РФ, Южно-Уральский государственный университет, Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, Владимирский юридический институт ФСИН РФ, Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Кубанский государственный университет, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, Московский гуманитарный университет.

В литературе отмечается, что адвокатура как учебная дисциплина была включена в курс, посвященный государственным правоохранительным органам, причем это была существенная натяжка: статус властных государственных структур несопоставим со статусом адвокатуры как института гражданского общества. Понимание этого привело к созданию самостоятельной учебной дисциплины об адвокатуре²³.

В 1995 г. произошло знаковое событие – адвокатура была включена в качестве относительно самостоятельной отрасли научного знания в Номенклатуру специальностей научных работников, в результате чего научная специальность, имеющая шифр 12.00.11, приобрела наименование «Судостроительство; прокуратура; адвокатура; нотариат», впоследствии трансформировавшееся в наименование: «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура». В связи с этим научные исследования

проблем организации адвокатуры и деятельности адвоката в юрисдикционных производствах начали осуществляться не только в рамках уже сформировавшихся «адвокатских направлений» в иных юридических науках, но и в рамках новой научной специальности.

Однако впоследствии приказом Министерства образования и науки РФ № 59 от 25 февраля 2009 г. утверждена Номенклатура специальностей научных работников, в которой, в отличие от действующей ранее, наука об адвокатуре не нашла своего отражения. Исключение адвокатуры из числа научных специальностей вызвало обоснованную критику со стороны научной общественности²⁴, вследствие чего в Паспорте специальности 12.00.11 вопросы, связанные с организацией адвокатуры и деятельностью адвоката, были сохранены.

В настоящее время, исходя из действующей ныне Номенклатуры специальностей научных работников, проблемы организации адвокатуры и деятельности адвоката подлежат исследованию как в рамках научной специальности, имеющей шифр 12.00.11 «Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность», так и в рамках «адвокатских направлений», развивающихся в структуре иных юридических наук.

На современном этапе постепенно складывается система научных и научно-практических юридических журналов, приоритетной задачей которых является освещение вопросов организации и функционирования адвокатуры и профессиональной деятельности адвоката: «Адвокатская практика» (ИГ «Юрист»), «Адвокат» (ИД «Законодательство и экономика»), «Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата» (РААН), «Адвокатские вести России» (Гильдия российских адвокатов), «Евразийская адвокатура» (Евразийский НИИ проблем права).

Важными организационными предпосылками для формирования науки об адвокатуре являются и научные мероприятия, проводимые на базе ведущих научных центров, органов адвокатского самоуправления и общественных объединений адвокатов. К наиболее значимым ежегодным научным мероприятиям следует отнести конференцию «Адвокатура. Государство. Общество», проводимую МГЮА им. О.Е. Кутафина, РААН и Федеральной палатой адвокатов РФ, межвузовские научные чтения студентов, аспирантов, соискателей,

23 См.: Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты: Сборник статей. – С. 125.
24 См.: Рагулин А.В. России нужна наука об адвокатуре! // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2009. – № 2 (13). – С. 5–14; Мельниченко Р.Г. Адвокатуру вычеркнули из науки // Адвокат. – 2009. – № 6. – С. 19–24.

преподавателей «Право. Адвокатура. Нотариат», проводимые РААН, а также международный открытый конкурс научных работ «Профессиональная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве», проводимый на базе Юго-Западного государственного университета.

Понятие, предмет, метод и система науки об адвокатуре

При рассмотрении вопроса о наименовании науки об адвокатуре представляется возможным согласиться с Ю.Ф. Лубшевым в его мнении о необходимости использования термина «адвокатология»²⁵. Похожее определение понятия науки о деятельности адвоката предлагает и О.Я. Баев²⁶. Думается, что понятия «наука об адвокатуре» и «адвокатология» следует использовать как тождественные.

Предмет любой юридической науки есть определенная система отношений, регулируемых правом, изучаемых с целью выявления закономерностей их развития и обоснования предложений по их оптимизации²⁷.

При определении понятия и предмета адвокатологии в формально-юридическом смысле необходимо обратить внимание на положения ст. 2 Закона об адвокатуре, исходя из содержания которой деятельность адвоката может быть классифицирована на следующие сферы:

– участие адвоката в юрисдикционных производствах (уголовном, гражданском, арбитражном, конституционном судопроизводствах, а также в исполнительном производстве, производстве по делам об административных правонарушениях и налоговых правоотношениях);

– представительская деятельность на внутригосударственном и международном уровне;

– консультационная деятельность.

Очевидно, что в предмет адвокатологии должно входить научное исследование всех перечисленных выше сфер деятельности адвоката.

Ю.Ф. Лубшев указывал, что предметом науки об адвокатуре выступает, прежде всего, сама адвокатура, как явление социальной жизни, узаконенное государством, которое в связи с этим издает обязательные правовые нормы и предписания. Наряду с этим, к предмету адвокатологии Ю.Ф. Лубшев отнес теоретическое осмысление закономерностей

25 См.: Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. – 2-е изд. – М.: Профобразование, 2002. – С. 9–65.

26 См.: Баев О.Я. Криминалистическая адвокатология (постановка проблемы) // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: Проблемы эффективности и практика применения: Сб. науч. тр. / Калинингр. ун-т. – Калининград, 1996. – С. 58–64.

27 См.: Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты. – С. 125.

возникновения этого института, его функционирования; соотношения с государственной властью; уяснение содержания и форм работы адвокатов; разбирательство юридических отношений и связей адвокатуры с правоохранительными и государственными органами; понимание особенностей правовой культуры и правосознания адвокатов, работающих в современных условиях²⁸.

Юридические науки, в числе которых находится и адвокатология, взаимодействуют с иными отраслями человеческих знаний. Между общественными, естественными и точными (техническими) науками существует тесная связь. Специфика адвокатской работы и адвокатского права состоит в том, что в его предмет нередко входят данные любой науки. Труд защитника распространяется на криминалистическую технику, судебную медицину, психиатрию, всевозможные отрасли права. В зависимости от особенностей данного дела адвокат «вторгается» в принципы и категории практически любой сферы человеческих знаний, регулируемых тем или иным законодательством²⁹.

Принято подразделять юридические науки на фундаментальные (общетеоретические), отраслевые (образующие отрасли права) и прикладные науки.

Среди общетеоретических юридических наук следует выделить теорию и историю государства и права, историю политических и правовых учений.

К отраслевым юридическим наукам следует отнести международное, гражданское и гражданское процессуальное право, семейное, хозяйственное, арбитражное процессуальное, трудовое, административное, финансовое, сельскохозяйственное, земельное, водное, лесное, экологическое, уголовное, уголовно-исполнительное, уголовно-процессуальное право и право социального обеспечения.

К прикладным юридическим наукам следует отнести криминологию, криминалистику, прокурорский надзор, судебно-экспертное право, правовую информатику.

Теоретические науки отличаются от прикладных наук, прежде всего, тем, что последние направлены на научное обеспечение практической деятельности. Исходя из этого, адвокатологию следует относить к прикладным юридическим наукам.

Кроме того, основы функционирования адвокатуры и деятельность адвоката сами по себе изучаются значительным числом различных юридических наук. Так, фундаментальные правовые науки показывают место и роль адвокатуры в государстве

28 См.: Лубшев Ю.Ф. Курс адвокатского права: Учеб. – 2-е изд. – М.: Профобразование, 2004. – С. 23–24.

29 См.: Там же. – С. 8.

и обществе, историю возникновения и развития адвокатуры. Отраслевые юридические науки рассматривают различные аспекты деятельности адвоката в правоотношениях, связанных с предметом правового регулирования этих наук и отраслей российского права. В свою очередь адвокаты, участвующие в правоотношениях, возникших в рамках предмета изучения соответствующих наук и предмета правового регулирования данных отраслей права, сами используют материальные и процессуально-правовые нормы и научные положения этих наук и отраслей права для достижения стоящих перед ними целей.

Иные специальные (прикладные) юридические науки также состоят в подобной взаимосвязи с адвокатологией. По этому поводу отмечается, что адвокатология аккумулирует в себе выводы и категории устоявшихся, традиционных сфер познания и сравнительно недавно появившиеся новые выводы правовой мысли. Она необходима для разработки специальных, достаточно узких, но имеющих сугубо практическое значение проблем³⁰. Это позволяет нам констатировать, что деятельность адвоката в рамках сферы научных исследований носит прикладной и междисциплинарный характер.

Таким образом, наука об адвокатуре (адвокатология) представляет собой общественную междисциплинарную прикладную науку об истории развития адвокатуры, ее функционировании, консультационной и представительской деятельности адвоката, а также его деятельности в различных юрисдикционных производствах.

В соответствии с данным определением в предмет адвокатологии входит:

- изучение истории развития адвокатуры;
- анализ механизмов функционирования адвокатуры;
- рассмотрение вопросов консультационной деятельности адвоката;
- познание различных аспектов представительской деятельности адвоката;
- исследование деятельности адвоката в различных юрисдикционных производствах.

В то же время анализ процесса формализации науки об адвокатуре в системе юридических наук показывает, что в настоящее время он окончательно не завершен, поскольку наблюдается рассредоточение предмета науки об адвокатуре по различным научным специальностям в рамках теории и истории права, а также отраслевых юридических наук.

Как следует из действующего ныне Паспорта научной специальности 12.00.11, содержанием специальности являются исследование основ правоприменительного механизма, вопросы организации суда и судебной системы, прокуратуры и иных правоохранительных органов, организация деятельности адвокатуры, разграничения компетенции и взаимодействия между ними и другими государственными и негосударственными структурами. Важными направлениями в рамках указанных областей исследования по данной специальности являются предмет и методы правового регулирования, деятельности и устройства судов, прокуратуры, иных правоохранительных органов и адвокатуры, способов совершенствования правоприменительного механизма в целом и отдельных его компонентов, изучение отечественного исторического опыта в рассматриваемой сфере и опыта зарубежных стран.

Исходя из Паспорта специальности, к областям исследований в рамках научной специальности 12.00.11 применительно к вопросам, входящим в предмет науки об адвокатуре, относятся:

- конституционно-правовое значение, понятие и содержание квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатом;
- оказание квалифицированной юридической помощи как вид правоохранительной деятельности, обеспечивающей охрану, защиту и реализацию прав граждан и организаций;
- правовая природа адвокатуры, ее виды; основные виды деятельности адвоката, формы квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатом;
- правовые основы и принципы организации и деятельности адвокатуры;
- формы адвокатских образований, порядок их создания и деятельности;
- органы самоуправления адвокатуры, компетенция, порядок формирования; взаимоотношения адвокатуры и государства, модели управления адвокатурой;
- правовой статус адвоката: его профессиональные права и обязанности, ответственность и гарантии деятельности;
- адвокатская этика, адвокатская тайна и другие элементы деонтологии адвокатской деятельности;
- стандарты адвокатской деятельности как критерии качества юридической помощи адвоката;
- методика и тактика адвокатской деятельности, правовая позиция адвоката;
- юридическая риторика в адвокатской деятельности;
- исторический и зарубежный опыт организации и деятельности адвокатуры;

30 См.: Воронов А.А. Системный подход к исследованию адвокатуры и науки об адвокатуре // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2). – С. 138.

– международно-правовое регулирование адвокатской деятельности.

Из вышеприведенного перечня следует, что в рамках научной специальности 12.00.11 подлежат рассмотрению лишь общие организационно-правовые вопросы, связанные с созданием и функционированием правоприменительного механизма, регламентирующего организацию адвокатуры и адвокатскую деятельность. Частные вопросы деятельности адвоката и проблемы его участия в юрисдикционных производствах подлежат рассмотрению в рамках иных научных специальностей. Вместе с этим имеются все основания полагать, что содержание паспорта специальности 12.00.11 будет в дальнейшем расширяться и углубляться в направлении перевода «адвокатских направлений» из иных отраслевых юридических наук в формализованную целостную систему науки об адвокатуре.

Основу методологии, применяемой в науке об адвокатуре, как и в иных юридических науках, составляет системный подход, обуславливающий необходимость применения общенаучных и частнонаучных методов познания. Среди методов познания, применяемых в адвокатологии, следует выделить диалектический метод научного познания социальных явлений, такие общенаучные методы познания, как анализ и синтез, метод аналогии, дедукция и индукция, исторический и логический методы, а также частнонаучные методы познания, применяемые в социальных науках, – конкретно-социологические методы (системно-структурный анализ, наблюдение, анкетирование, эксперимент, интервьюирование, статистический метод, метод экспертных оценок, изучение документов и др.), и частнонаучные методы, применяемые для изучения юридических наук (историко-правовой, формально-юридической, сравнительно-правовой, теоретическое моделирование и др.).

Анализ современной научной и учебной литературы позволяет определить примерную конструкцию частей и разделов адвокатологии и соответствующей ей учебной дисциплины следующим образом:

Общая часть:

I. Понятие, предмет, методы и система адвокатологии.

II. История развития адвокатологии.

III. Устройство и механизм функционирования адвокатуры.

IV. Правовой статус адвоката.

Особенная часть:

I. Консультационная деятельность адвоката.

II. Представительская деятельность адвоката.

III. Участие адвоката в конституционном судопроизводстве.

IV. Участие адвоката в гражданском судопроизводстве.

V. Участие адвоката в арбитражном процессе.

VI. Участие адвоката в исполнительном производстве.

VII. Участие адвоката в налоговых правоотношениях.

VIII. Участие адвоката в производстве по делам об административных правонарушениях.

IX. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве.

Актуальные направления научных исследований адвокатуры и адвокатской деятельности в рамках юридических наук

Организационные предпосылки и развитие законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности обусловили рост диссертационных исследований по этим вопросам: с 1992 по 2012 г. защищено более 200 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук и более 20 диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук. Анализ юридической литературы и периодики показывает, что значительным является и число производящихся в настоящее время исследований проблем организации адвокатуры и адвокатской деятельности. При этом следует отметить, что до сих пор сохраняется тенденция проведения научных исследований проблем, связанных с адвокатурой, в рамках «адвокатских направлений» иных юридических наук, прежде всего – теории и истории права и государства, конституционного права, уголовно-процессуального права, однако количество исследований, проведенных по научной специальности 12.00.11, в последнее время начинает преобладать.

По данным О.В. Поспелова, обобщившего сведения обо всех диссертационных исследованиях проблем адвокатской деятельности и адвокатуры, когда-либо проводившихся в нашей стране (всего более 250 диссертационных работ), основная проблематика соответствующих исследований и ее процентное соотношение с общим объемом исследований могут быть представлены следующим образом (см. табл. 1).

Таблица 1

Тематика диссертационных исследований по проблемам адвокатуры и процентное соотношение тем произведенных исследований к их общему количеству

Тематика исследования	Процентное соотношение
История русской присяжной адвокатуры	2,3 %
История советской адвокатуры	3,1 %
Правосознание адвоката	0,4 %
Статус адвокатуры	14,2 %
Статус адвоката	1,2 %
Организация адвокатуры	4,6 %
Договорные отношения адвоката с доверителем	1,9 %
Организация адвокатуры и деятельность адвоката в рамках производства по делам об административных правонарушениях	0,4 %
Адвокатская тайна	1,2 %
Дисциплинарная ответственность и профессиональная этика адвоката	0,8 %
Расследование преступлений, связанных с профессиональной деятельностью адвокатов	0,4 %
Юридическая риторика в адвокатской деятельности	1,2 %
Деятельность адвоката в межгосударственных органах по защите прав и свобод человека	0,8 %
Деятельность адвоката в конституционном судопроизводстве	0,4 %
Использование адвокатом судебных прецедентов	0,4 %
Деятельность адвоката по уголовным делам	57 %
Следственная тактика в отношении адвоката-защитника	1,2 %
Деятельность адвоката по делам, связанным с налоговыми правоотношениями	0,8 %
Деятельность адвоката по гражданским делам	3,8 %
Деятельность адвоката по арбитражным делам	0,4 %
Деятельность адвоката по защите предпринимательства	2,3 %
Деятельность адвоката по разрешению юридических конфликтов	1,2 %

Вышеприведенные данные свидетельствуют о том, что значительное число диссертационных исследований посвящено проблемам деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, что во многом обусловлено существованием адвокатской монополии на представительство интересов граждан на стадии предварительного расследования уголовных дел и практически полной монополией на участие адвоката в их судебном рассмотрении. Наряду с этим, значительный массив диссертационных исследований посвящен проблемам определения статуса адвокатуры, его роли в системе оказания квалифицированной юридической помощи, взаимоотношениям адвокатуры и государства. Вышеприведенные данные указывают и на наличие определенного вакуума в части научного исследования ряда вопросов, связанных с организацией адвокатуры и деятельностью адвоката, которые до настоящего времени являются малоизученными или вовсе не исследованными.

Исходя из приведенных в таблице данных, наиболее малоисследованными, а соответственно – наиболее актуальными направлениями научных исследований в рамках науки об адвокатуре являются

проблемы деятельности адвоката в рамках производства по делам об административных правонарушениях, проблемы деятельности адвоката в конституционном судопроизводстве, деятельность адвоката по арбитражным делам. В то же время следует отметить, что и в рамках направлений, которые являются достаточно хорошо разработанными, существуют проблемы, которые еще не получили должного освещения в науке. Не случайно один из основоположников отечественной адвокатологии – профессор А.Д. Бойков отмечал, что обилие литературы по тематике адвокатской деятельности и организации адвокатуры не должно рассматриваться как сдерживающий фактор при проведении новых исследований³¹.

Анализ новейших научных исследований в сфере адвокатуры показывает, что в рамках исследований, произведенных внутри «адвокатских направлений» различных юридических наук, следует выделить работы таких авторов, как Г.Б. Мирзоев, З.В. Макарова, И.Л. Трунов, В.А. Лазарева, М.О. Баев, В.С. Сорокин, В.Ю. Резник, В.А. Калюжная, Р.М. Жамиева, А.В. Курдова, Л.В. Кречетова, О.В. Поточкина, И.Е. Милова, В.Р. Навасардян, Н.Е. Борохова, Ф.Г. Шахелдов, Б.Ф. Абушахмин, А.В. Беседин, И.А. Насонова, Ю.С. Кручинин, Р.Д. Лисицын, И.К. Махмудов, В.И. Третьяков, О.В. Пудова, Д.В. Наумов, С.О. Мхитарян.³²

31 См.: Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты. – С. 103–104.

32 См.: Мирзоев Г.Б. Система правового обеспечения предпринимательства в России: становление и перспективы: дис. ... д-ра юрид. наук / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 1997; Макарова З.В. Гласность уголовного процесса. (Концепция и проблемы развития): дис. ... докт. юрид. наук. – Челябинск, 1995; Лазарева В.А. Судебная защита в уголовно процессе РФ: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2000; Трунов И.Л. Современные проблемы защиты прав граждан в уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2001; Сорокин В.С. Проблемы формирования стратегии и тактики защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. – Гродно, 1996; Баев М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 1998; Резник В.Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998; Калюжная В.А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998; Жамиева Р.М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 1999; Курдова А.В. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США: До-судебная стадия: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998; Кречетова Л.В. Механизм функции защиты в судебном разбирательстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000; Поточкина О.В. Участие защитника в следственных действиях: Современные уголовно-процессуальные и тактические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Кемерово, 2001; Борохова Н.Е. Процессуальные и тактические особенности защиты по делам об убийствах: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001; Беседин А.В. Защита в стадии исполнения приговора: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1995; Кручинин Ю.С. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 1997; Лисицын Р.Д. Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998; Махмудов И.К. Институт адвокатуры (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000; Милова И.Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 1998; Навасардян В.Р. Правовые аспекты взаимодействия адвоката-защитника с подозрева-

Среди исследований, формально относящихся к работам, произведенным в рамках научной специальности под шифром 12.00.11, т. е. формально в рамках науки об адвокатуре, следует выделить работы таких авторов, как А.П. Галоганов, С.И. Володина, Ю.С. Пилипенко, С.А. Деханов, О.В. Поспелов, А.Э. Рау, М.В. Чеботарева, А.М. Понасюк, С.С. Колобашкина, М.Е. Семеняко, М.Р. Воскобитова³³.

Сопоставительный анализ тематических направлений и содержания диссертационных исследований перечисленных выше авторов показывает, что в настоящее время существуют объективные сложности в отнесении конкретной темы диссертационного исследования, связанной с деятельностью адвоката, к той или иной научной специальности. Данная проблема должна быть преодолена путем дальнейшего совершенствования Номенклатуры специальностей и Паспортов специальностей.

В настоящее время наблюдается тенденция роста диссертационных исследований, связанных с изучением адвокатуры и деятельности адвоката в рамках иных, не юридических наук. Так, за период с 2001 по 2010 г. было защищено несколько диссертаций по историческим³⁴,

емым, обвиняемым и подсудимым: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999; Насонова И.А. Участие адвоката-защитника на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1998; Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствии и в судебном производстве (процессуальные и тактические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998; Пудова О.В. Бюджетное обеспечение деятельности адвокатов по оказанию бесплатной юридической помощи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011; Наумов Д.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2011; Мхитарян С.О. Конституционно-правовое регулирование института публичных корпораций в Российской Федерации: На материалах адвокатуры и адвокатской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.

33 См.: Володина С.И. Юридическая риторика в деятельности адвоката по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002; Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2009; Поспелов О.В. Формы адвокатских образований: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008; Рау А.Э. Правовые и научно-методические основы оказания юридической помощи по делам о повреждении гражданских воздушных судов на аэродромах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011; Чеботарева М.В. Организационно-правовые основы деятельности адвоката по защите прав доверителя в налоговых спорах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011; Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011; Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан в Западной Европе: опыт и современное состояние: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2011; Семеняко М.Е. Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и примирительных процедурах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010; Родин А.А. Деятельность адвоката по защите корпоративной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009; Воскобитова М.Р. Участие адвоката в реализации права граждан на обращение в межгосударственные органы по защите прав человека и основных свобод: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

34 См.: Быковская Е.А. Адвокатура Новосибирской области в 1920–1980-е годы: дис. ... канд. ист. наук. – Барнаул, 2003; Варфоломеев Ю.В. Николай Константинович Муравьев: Науч. биография: дис. ... докт. ист. наук. – Саратов, 2007; Гаврилов С.Н. Профессиональное ябедничество в истории России XIX века: дис. ... канд. ист. наук. – Архангельск,

педагогическим³⁵, психологическим³⁶, социологическим³⁷, филологическим³⁸, философским³⁹ и экономическим наукам⁴⁰, посвященных соответствующим проблемам. Эта тенденция свидетельствует о значимости адвокатской деятельности и адвокатуры как объекта научного познания не только для юридических, но и для иных общественных наук.

Подробно ознакомиться с содержанием новейших диссертационных исследований проблем организации и деятельности адвокатуры желающие могут в изданных в последнее время сборниках материалов. Одним из первых таких сборников является книга, подготовленная сотрудниками Центра исследований организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, изданная

2005; Константинова Ю.В. Общественно-политическая и профессиональная деятельность Ф.Н. Плевака в России конца XIX – начала XX в.: дис. ... канд. ист. наук. – СПб., 2005; Легкий Д.М. Адвокатура в общественной жизни Российской империи (по материалам деятельности Д.В. Стасова): дис. ... докт. ист. наук. – Саратов, 2005; Рязанова Д.А. С.А. Андреевский: юрист и общественный деятель (1847–1918 гг.): дис. ... канд. ист. наук. – Саратов, 2003; Терещенко В.В. История становления и развития провинциальной адвокатуры (на материалах Курского края в период октября 1917 – 1953 гг.): дис. ... канд. ист. наук. – Курск, 2007; Шахерова С.Л. Дореволюционная адвокатура Восточной Сибири (1885–1917 гг.): дис. ... канд. ист. наук. – Иркутск, 2001.

35 См.: Белова Н.М. Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности: дис. ... канд. пед. наук. – М., 2005; Бронякина Е.В. Воспитательное взаимодействие адвоката с виктимной личностью в процессе оказания юридической помощи: дис. ... канд. пед. наук. – Воронеж, 2004; Иришева А.М. Профессиональное становление адвоката в современном российском обществе: дис. ... канд. пед. наук. – СПб., 2005.

36 См.: Мещерина Н.Г. Развитие профессионально значимых качеств личности будущего адвоката в образовательном процессе вуза: дис. ... канд. психол. наук. – Ставрополь, 2005.

37 См.: Акопян А.В. Управление процессом формирования профессиональной идентичности адвокатов как социально-профессиональной группы: социально-технологические аспекты: дис. ... канд. социол. наук. – СПб., 2009.

38 См.: Булгакова Е.С. Языковые и речевые средства реализации и нарушения коммуникативных качеств речи «выразительность» и «логичность» в аспекте речевого воздействия (на материале защитительных речей Ф.Н. Плевака): дис. ... канд. филол. наук. – Орел, 2007; Варнавских Н.В. Типологические черты речевого поведения русско- и англоговорящих адвокатов (прагмалингвистический подход): дис. ... канд. филол. наук. – Ростов н/Д, 2004; Гуляева Е.В. Лингвокультурный типаж «американский адвокат»: дис. ... канд. филол. наук. – Волгоград, 2009; Девяткина В.В. Современная речь адвоката в системе функциональных стилей литературного русского языка: дис. ... канд. филол. наук. – Саратов, 2006; Кузнецова Е.А. Ораторская маска в судебной защитительной речи (на материале выступлений Ф.Н. Плевака): дис. ... канд. филол. наук. – Барнаул, 2004; Пиринова Н.В. Когнитивная обусловленность и стиливое своеобразие судебных речей Ф.Н. Плевака: дис. ... канд. филол. наук. – Таганрог, 2006; Резуненко М.Ф. Стратегии и тактики речевого поведения судей, государственных обвинителей и адвокатов в судебно-процессуальном дискурсе: дис. ... канд. филол. наук. – Ставрополь, 2007.

39 См.: Яшин А.Н. Философские идеи русских мыслителей судебной защиты II половины XIX века (А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, Ф.Н. Плевака, К.К. Арсеньев, С.А. Андреевский): дис. ... канд. филос. наук. – Мурманск, 2009.

40 См.: Лихачев Р.В. Концепция оценки качества юридических услуг и создание маркетингового инструментария для ранжирования профессионализма субъектов адвокатской деятельности: дис. ... канд. экон. наук. – Киров, 2006; Ступак Н.Е. Методологический инструментарий управления условиями маркетинговой среды российского сегмента рынка услуг адвокатуры: дис. ... канд. экон. наук. – Сочи, 2007.

в 2012 г.⁴¹ В этом сборнике уделено внимание не только рассмотрению основных положений соответствующих диссертационных исследований, но и сведениям о научных учреждениях, в которых они выполнялись, а также информации о научных руководителях (научных консультантах), официальных оппонентах, ведущих организациях, диссертационных советах, в которых происходила их защита. Издание аналогичных сборников продолжится, что, в свою очередь, будет способствовать дальнейшему развитию науки об адвокатуре и окончательному ее оформлению в рамках единой отрасли научных знаний в Номенклатуре специальностей научных работников.

Пристатейный библиографический список

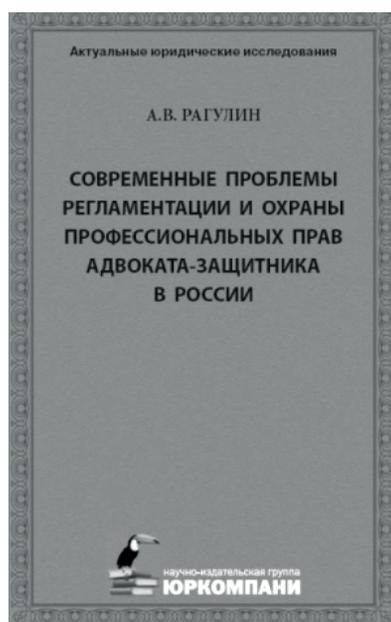
1. Акопян А.В. Управление процессом формирования профессиональной идентичности адвокатов как социально-профессиональной группы: социально-технологические аспекты: дис. ... канд. социол. наук: 22.00.08 / С.-Петербург. гос. инженер.-эконом. ун-т. – СПб., 2009.
2. Андреев М.Н. Советская адвокатура, ее происхождение, развитие, настоящее и будущее: дис. ... канд. юрид. наук / Моск. юрид. ин-т. – Алма-Ата, 1943.
3. Антимонов В.С., Герзон С.Л. Адвокат в судебном заседании по гражданскому делу. – М., 1946.
4. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского Совета присяжных поверенных за 1866–1874 гг. – СПб., 1875.
5. Арсеньев К.К. О современном состоянии французской адвокатуры // Русский вестник. – 1861. – Т. 31.
6. Баев М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 1998.
7. Баев О.Я. Криминалистическая адвокатология (постановка проблемы) // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: Проблемы эффективности и практика применения: Сб. науч. тр. / Калинингр. ун-т. – Калининград, 1996.
8. Белов Е. Современный вопрос об адвокатах // Гражданин. – 1875. – № 11, 14.
9. Белова Н.М. Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.01 / Акад. упр. МВД России. – М., 2005.
10. Бентам И. О судоустройстве. – СПб., 1860.
11. Беседин А.В. Защита в стадии исполнения приговора: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1995.
12. Бобрищев-Пушкин А.В., Волькенштейн Ф.А. Прения сторон в уголовном процессе. – СПб., 1903.
13. Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты: Сборник статей. – М.: Юрлитинформ, 2010.
14. Бойков А.Д. Проблемы эффективности судебной защиты: дис. ... докт. юрид. наук / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1974.
15. Бойков А.Д. Участие советской адвокатуры в выявлении и устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений: дис. ... канд. юрид. наук / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1967.
16. Борохова Н.Е. Процессуальные и тактические особенности защиты по делам об убийствах: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.
17. Бронякина Е.В. Воспитательное взаимодействие адвоката с виктимной личностью в процессе оказания юридической помощи: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.01 / Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2004.
18. Булгакова Е.С. Языковые и речевые средства реализации и нарушения коммуникативных качеств речи «выразительность» и «логичность» в аспекте речевого воздействия (на материале защитительных речей Ф.Н. Плевако): дис. ... канд. филол. наук: 10.02.01 / Орлов. гос. ун-т. – Орел, 2007.
19. Быковская Е.А. Адвокатура Новосибирской области в 1920–1980-е годы: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Алт. гос. ун-т. – Барнаул, 2003.
20. Варнавских Н.В. Типологические черты речевого поведения русско- и англоговорящих адвокатов (прагматингвистический подход): дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19, 10.02.20 / Рост. гос. пед. ун-т. – Ростов н/Д, 2004.
21. Варфоломеев Ю.В. Николай Константинович Муравьев: Науч. биография: дис. ... докт. ист. наук: 07.00.02 / Саратов. гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского. – Саратов, 2007.
22. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. – Ч. I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. – СПб.: Изд. юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, комиссионера гос. типографии, 1893.
23. Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. – СПб., 1895.
24. Ветер В.И. Дисциплина и этика: Доклад общему собранию московской адвокатуры. – М., 1925.
25. Винавер М.М. Очерки об адвокатуре. – СПб., 1902.
26. Володина С.И. Юридическая риторика в деятельности адвоката по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / МГЮА. – М., 2002.
27. Воронов А.А. Системный подход к исследованию адвокатуры и науки об адвокатуре // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1 (2).
28. Воскобитова М.Р. Участие адвоката в реализации права граждан на обращение в межгосударственные органы по защите прав человека и основных свобод: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2009.
29. Вульфферт А.К. О вызове свидетелей по ходатайству защиты // Юрид. вестник. – 1884. – Кн. 1.
30. Вышинский А.Я. Роль коллегии защитников в борьбе за революционную законность // Сов. строительство. – 1933. – № 5–6.
31. Гаврилов С.Н. Профессиональное ябедничество в истории России XIX века: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Поморский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – Архангельск, 2005.
32. Гарнак А. Адвокат: практический самоучитель к познанию законов и ведению дел в окружных и коммерческих судах, судебных палатах и у мировых судей. – М., 1870.
33. Голяков И.Т. Защита по уголовным делам. – М.: Юриздат, 1948.

41 См.: Диссертационные исследования проблем адвокатуры и адвокатской деятельности: Сборник материалов. – М.: Юрлитинформ, 2012.

34. Гордон А.О. Отношения доверителя и поверенного к предмету доверенности и ст. 524 г. // Журнал гражданского и торгового права. – 1871. – Март.
35. Гродзинской М.М. Роль и задачи адвоката по уголовному делу в суде второй инстанции. – М., 1943.
36. Гуляева Е.В. Лингвокультурный типаж «американский адвокат»: дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19 / Волгогр. гос. пед. ун-т. – Волгоград, 2009.
37. Гушин П. О защите на предварительном следствии // Сов. юстиция. – 1961.
38. Девяткина В.В. Современная речь адвоката в системе функциональных стилей литературного русского языка: дис. ... канд. филол. наук: 10.02.01 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2006.
39. Депп Н. Значение адвокатов в гражданском процессе // Журнал Министерства юстиции. – 1861. – Т. 10.
40. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.11 / РУДН. – М., 2011.
41. Джаншиев Г.А. К вопросу об автономии сословия присяжных поверенных // Юрид. вестник. – 1879. – Кн. 12.
42. Диссертационные исследования проблем адвокатуры и адвокатской деятельности: Сборник материалов. – М.: Юрлитинформ, 2012.
43. Жамиева Р.М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 1999.
44. Иришева А.М. Профессиональное становление адвоката в современном российском обществе: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.08 / С.-Пб. ин-т Гос. противопожарной службы МЧС России. – СПб., 2005.
45. Исарлон Л. Образование сословия присяжных поверенных при Закавказских судебных учреждениях // Судебный вестник. – 1869. – № 241.
46. Калюжная В.А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998.
47. Кистяковский А. Адвокатура во Франции, Англии и Германии // Журнал Министерства юстиции. – 1863. – Т. 17.
48. Кистяковский А. Несовместимость обязанности защитника с предшествующей ролью судебного следователя и родством с судьей, решающим защищаемое им дело // Судебный вестник. – 1873. – № 157.
49. Кичихин А.Н. Адвокатура. Пять веков правозащиты. – Кн. первая. Библиография (1795–2008 гг.). – М., 2009.
50. Кобликов А.С. Право обвиняемого на защиту при производстве предварительного следствия. – М., 1961.
51. Кожевников М.В. Советская адвокатура. – М.: Юриздат, 1939.
52. Колобашкина С.С. Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2011.
53. Константинова Ю.В. Общественно-политическая и профессиональная деятельность Ф.Н. Плевако в России конца XIX – начала XX в.: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Сев.-Зап. акад. гос. службы. – СПб., 2005.
54. Котляревский П. Русская адвокатура и закон. Очерк судоустройства. – Киев, 1905.
55. Кречетова Л.В. Механизм функции защиты в судебном разбирательстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000.
56. Кручинин Ю.С. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 1997.
57. Кузнецова Е.А. Ораторская маска в судебной защитительной речи (на материале выступлений Ф.Н. Плевако): дис. ... канд. филол. наук: 10.02.01 / Алт. гос. ун-т. – Барнаул, 2004.
58. Курдова А.В. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США: Досудебная стадия: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.
59. Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2000.
60. Левин А.М., Огнев П.А., Россельс В.Л. Защитник в советском суде. – М., 1960.
61. Левин Н.Я. Защита в советском уголовном процессе (в формальном смысле): дис. ... канд. юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т. – Л., 1946.
62. Левин С.С. Эффективность участия защитника в кассационном производстве по уголовным делам: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Таллин, 1974.
63. Легкий Д.М. Адвокатура в общественной жизни Российской империи (по материалам деятельности Д.В. Стасова): дис. ... докт. ист. наук: 07.00.02 / Саратов. гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского. – Саратов, 2005.
64. Ленский Л. Защитительная речь адвоката / Под ред. И.Т. Голякова. – М., 1947.
65. Лисицын Р.Д. Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.
66. Лихачев Р.В. Концепция оценки качества юридических услуг и создание маркетингового инструментария для ранжирования профессионализма субъектов адвокатской деятельности: дис. ... канд. экон. наук: 08.00.05 / Вятский гос. ун-т. – Киров, 2006.
67. Лохвицкий А.В. Французская адвокатура // Русское слово. – 1859. – Август.
68. Лубшев Ю.Ф. Курс адвокатского права: Учеб. – 2-е изд. – М.: Профобразование, 2004.
69. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учеб. – 2-е изд. – М.: Профобразование, 2002.
70. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. – М., 1959.
71. Макалинский П.В. В каком виде можно допустить защиту на предварительном следствии? // Журнал Министерства юстиции. – 1863. – Т. 18.
72. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса. (Концепция и проблемы развития): дис. ... докт. юрид. наук. – Челябинск, 1995.
73. Макарова З.В. Некоторые проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии (по материалам Куйбышевской области): дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1970.
74. Makeев Н.С. Защитник несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии и в суде первой инстанции: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1975.
75. Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. – М., 1913.
76. Махмудов И.К. Институт адвокатуры (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000.

77. Мельниченко Р.Г. Адвокатуру вычеркнули из науки // 2009. – Адвокат. – № 6.
78. Мещерина Н.Г. Развитие профессионально значимых качеств личности будущего адвоката в образовательном процессе вуза: дис. ... канд. психол. наук: 19.00.07 / Сев.-Кавказ. гос. техн. ун-т. – Ставрополь, 2005.
79. Милова И.Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 1998.
80. Мирзоев Г.Б. Система правового обеспечения предпринимательства в России: становление и перспективы: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 1997.
81. Миттермайер К.Ю. Руководство к судебной защите по уголовным делам. – М., 1863.
82. Мхитарян С.О. Конституционно-правовое регулирование института публичных корпораций в Российской Федерации: на материалах адвокатуры и адвокатской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Моск. гуманитар. ун-т. – М., 2010.
83. Навасардян В.Р. Правовые аспекты взаимодействия адвоката-защитника с подозреваемым, обвиняемым и подсудимым: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999.
84. Насонова И.А. Участие адвоката-защитника на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1998.
85. Наумов Д.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Волгогр. гос. ун-т. – Волгоград, 2011.
86. Организация адвокатуры: Историко-догматическое исследование. – Ч. II. Исследование принципов организации адвокатуры. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1893.
87. Перлов И.Д. Право на защиту. – М., 1970.
88. Перхуров И. Положительное изъяснение законов для поверенных, употребляемое в судебных местах по разным делам с присовокуплением в конце примерных форм. – М., 1795.
89. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.11 / МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2009.
90. Пирнинова Н.В. Когнитивная обусловленность и стилевое своеобразие судебных речей Ф.Н. Плевако: дис. ... канд. филол. наук: 10.02.01 / Таганрог. гос. пед. ин-т. – Таганрог, 2006.
91. Побегайло Г.Д. Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1974.
92. Полозов П. Взгляд на права и обязанности защитников и следователей. – М., 1866.
93. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. – М., 1925.
94. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / РАН. – М., 2011.
95. Пороховщиков П.С. Уголовная защита (Практические заметки). – СПб., 1908.
96. Поспелов О.В. Формы адвокатских образований: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / МГЮА. – М., 2008.
97. Потокина О.В. Участие защитника в следственных действиях: Современные уголовно-процессуальные и тактические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Кемерово, 2001.
98. Птицын В. О реформе русской присяжной адвокатуры // Наблюдатель. – 1903. – Кн. 7–8.
99. Пудова О.В. Бюджетное обеспечение деятельности адвокатов по оказанию бесплатной юридической помощи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Рос. акад. правосудия. – М., 2011.
100. Рагулин А.В. России нужна наука об адвокатуре! // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2009. – № 2 (13).
101. Рау А.Э. Правовые и научно-методические основы оказания юридической помощи по делам о повреждении гражданских воздушных судов на аэродромах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / РАН. – М., 2011.
102. Резник В.Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998.
103. Резник Г.М., Славин М.М. Право на защиту. – М., 1976.
104. Резуненко М.Ф. Стратегии и тактики речевого поведения судей, государственных обвинителей и адвокатов в судебно-процессуальном дискурсе: дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19 / Ставроп. гос. ун-т. – Ставрополь, 2007.
105. Ривлин А.Л. Участие адвоката по уголовному делу в суде первой инстанции. – М., 1944.
106. Рихтер А. Новое адвокатское правило, воспрещающее адвокату, принявшему уголовную защиту одного подсудимого, входить в соглашение о гонораре с другим // Судебный вестник. – 1876. – № 28.
107. Родин А.А. Деятельность адвоката по защите корпоративной собственности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / РАН. – М., 2009.
108. Розенберг М.И. Защитник на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1968.
109. Ружелите О.С. Защита в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Ин-т права АН СССР. – М., 1950.
110. Рязанова Д.А. С.А. Андреевский: юрист и общественный деятель (1847–1918 гг.): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Сарат. гос. техн. ун-т. – Саратов, 2003.
111. Саркисянц Г.П. Адвокат в уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1966.
112. Семеняко М.Е. Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и примирительных процедурах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2010.
113. Сорокин В.С. Проблемы формирования стратегии и тактики защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. – Гродно, 1996.
114. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения права обвиняемого на защиту в СССР (Основные проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983.
115. Стецовский Ю.И. Функции и процессуальное положение адвоката-защитника и адвоката – представителя потерпевшего в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1967.
116. Стоянов А.И. История адвокатуры. – Вып. первый. Древний мир. Египет, Индия, Евреи, Греки, Римляне. – Харьков, 1869.

117. Стоянов А.Н. История адвокатуры у древних народов // Протоколы заседаний совета Императорского Харьковского Университета и приложения к ним. – Харьков, 1869. – № 4.
118. Строев М. Текущие вопросы этики защитника // Революционная законность. – 1926. – № 7–8.
119. Ступак Н.Е. Методологический инструментарий управления условиями маркетинговой среды российского сегмента рынка услуг адвокатуры: дис. ... канд. экон. наук: 08.00.05 / Гос. Акад. «Рос. Акад. образования» (Науч.-образоват. Центр, г. Сочи). – Сочи, 2007.
120. Сухарев И.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в СССР: дис. ... канд. юрид. наук / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1973.
121. Сычевский С.И. Женщины и адвокатура // Одесский вестник. – 1875. – № 77.
122. Тарнопольский А. Члены коллегий защитников и их правовое положение // Рабочий суд. – 1925. – № 3.
123. Терещенко В.В. История становления и развития провинциальной адвокатуры (на материалах Курского края в период октября 1917–1953 гг.): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Курский гос. техн. ун-т. – Курск, 2007.
124. Томашинский Г. Нужна ли у нас защита на предварительном следствии // Журнал гражданского и уголовного права. – 1881. – Кн. 1.
125. Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствии и в судебном производстве (процессуальные и тактические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998.
126. Трунов И.Л. Современные проблемы защиты прав граждан в уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2001.
127. Царев В.М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1987.
128. Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна. – Саратов, 1947.
129. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. – Саратов, 1959.
130. Чеботарева М.В. Организационно-правовые основы деятельности адвоката по защите прав доверителя в налоговых спорах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / РААН. – М., 2011.
131. Чистяков Н.Ф. Обеспечение обвиняемому права на защиту в советском уголовном процессе. – М., 1959.
132. Шаламов М.П. История советской адвокатуры. – М., 1939.
133. Шаламов М.П. Советская адвокатура: дис. ... канд. юрид. наук / Моск. юрид. ин-т. – М., 1938.
134. Шафир Г.М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии // Вопросы защиты по уголовным делам. – Л., 1967.
135. Шафир Г.М. Эффективность участия защитника в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Л., 1968.
136. Шахерова С.Л. Дореволюционная адвокатура Восточной Сибири (1885–1917 гг.): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Иркут. гос. ун-т. – Иркутск, 2001.
137. Элькин П.С. Адвокатская этика // Сов. юстиция. – 1940. – № 3, 4.
138. Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. – Л., 1967.
139. Юдин А.И. Подготовка адвокатской защиты по уголовному делу. – М.: Юрид. лит., 1945.
140. Язвинский П. Руководство к защищению гражданских исков и тяжб и к производству взысканий по долговым обязательствам. – М., 1867.
141. Яневич-Яневский К.Я. Об адвокатах и адвокатуре в России (сравнение с организацией этого института на Западе). – СПб., 1885.
142. Яшин А.Н. Философские идеи русских мыслителей судебной защиты II половины XIX века (А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, Ф.Н. Плевако, К.К. Арсеньев, С.А. Андреевский): дис. ... канд. филос. наук: 09.00.03 / Мурман. гос. техн. ун-т. – Мурманск, 2009.



Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России: Монография. – М.: Юркомпани, 2012.

В монографии обосновывается концепция существования в российском праве института профессиональных прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, рассматриваются проблемы их правовой регламентации и охраны в современном российском законодательстве, а также вопросы их практической реализации. На основе проведенного исследования автором формулируется ряд выводов и предложений, которые могут быть учтены и использованы как в научно-практической деятельности, так и при реформировании отечественного законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и уголовно-процессуального законодательства.

Работа предназначена для адвокатов, профессорско-преподавательского состава юридических факультетов вузов, судей, прокуроров, следователей, дознавателей, студентов и аспирантов высших учебных заведений юридического профиля, а также для всех интересующихся вопросами осуществления профессиональной защиты по уголовным делам и развития адвокатуры в России и за рубежом.

Приобретение монографии возможно в книжных магазинах, а также на сайте издательства «Юркомпани» – www.law-books.ru

**ЗАЩИТА ДИССЕРТАЦИИ М.В. ХОДИЛИНОЙ
НА ТЕМУ «ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА
(ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ)», МОСКВА, МГЮА им. О.Е. КУТАФИНА, 2013**

В материале приводится обзор диссертации М.В. Ходилиной на тему «Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации)», защита которой прошла 26 февраля 2013 г. на заседании Диссертационного совета Д 212.123.05, созданного на базе МГЮА им. О.Е. Кутафина.

Ключевые слова: адвокатология, юридическая наука, диссертация.

**PROTECTION OF DISSERTATION BY M.V. HODILINA
ON A SUBJECT: «A LEGAL POSITION OF ADVOCATE DEFENDER
(A FORMATION AND REALIZATION PROBLEM)», MOSCOW, MSLA, 2013**

The review of dissertation by M.V. Hodilina on a subject: «A legal position of advocate defender (a formation and realization problem)», which protection took place on February 26, 2013 at meeting of the Dissertation council D 212.123.05 created on the basis of MSLA is provided in a material.

Keywords: advokatologiya, jurisprudence, dissertation.

26 февраля 2013 г. на заседании диссертационного совета Д 212.123.05, созданного на базе Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, состоялась защита диссертации Марии Викторовны Ходилиной на тему «Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации)», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.11 – «Судебная деятельность, прокурорская деятельность, право-защитная и правоохранительная деятельность».

Диссертация выполнена на кафедре адвокатуры и нотариата МГЮА им. О.Е. Кутафина под научным руководством кандидата юридических наук, доцента Светланы Игоревны Володиной.

Официальными оппонентами по диссертации выступили доктор юридических наук, профессор кафедры юридических дисциплин Воронежского филиала Российского нового университета Александр Алексеевич Воронов и кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического института Восточной экономико-юридической гуманитарной академии Андрей Викторович Рагулин.

В качестве ведущей организации приглашен Юго-Западный государственный университет.

В результате проведения научного исследования по избранной диссертантом теме на защиту были вынесены следующие положения:

1. Сформулировано определение понятия «реализация подозреваемым (обвиняемым) права на защиту» как конституционно-правовой основы деятельности адвоката-защитника по уголовным делам с целью опровержения или изменения подозрения (обвинения), смягчения наказания, а также охраны его законных интересов от любых иных неправомерных посягательств.

2. Предлагается определение понятия «правовая позиция адвоката по делу» как сформированное мнение адвоката о желательном конечном результате его деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителю на основании сочетания воли доверителя, обусловленной его процессуальным положением в деле, норм права, правоприменительной практики, фактических обстоятельств и имеющихся доказательств по делу.

3. При этом предлагается также определение понятия «правовая (защитительная) позиция адвоката по уголовному делу» как сформированное мнение адвоката о желательном конечном результате его деятельности в качестве защитника по данному делу на основании сочетания воли доверителя, норм права, правоприменительной практики, фактических обстоятельств и имеющихся доказательств по делу.

4. Выделяется и теоретически обосновывается самостоятельный вид правовой позиции адвоката-защитника – позиция признания подсудимого невменяемым и применения к нему мер медицинского характера.

5. Сформулировано понятие «этапы формирования правовой позиции по уголовному делу» следующим образом: этапы формирования правовой позиции по уголовному делу – это совокупность действий адвоката-защитника, совершаемых им в процессе реализации защиты, направленных на формирование и реализацию правовой позиции по уголовному делу.

В зависимости от этапов формирования правовой позиции по уголовному делу выделяются: предварительная правовая позиция, рабочая правовая позиция, окончательная (итоговая) правовая позиция.

Научно обоснован алгоритм формирования правовой позиции для принятия своевременных и эффективных процессуальных решений по уголовному делу:

1) первичное коммуницирование адвоката с подзащитным. Формирование предварительной правовой позиции по уголовному делу;

2) ознакомление с материалами уголовного дела (при принятии поручения по делу) для установления наличия признаков состава преступления, правильности первичной квалификации деяния, а также для проверки соблюдения органами следствия (дознания) уголовно-процессуальной формы при его составлении;

3) анализ фактических обстоятельств дела в совокупности с позицией самого подзащитного;

4) формулирование и обоснование адвокатом-защитником версии правовой позиции по делу, осуществляемое после ознакомления с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ);

5) согласование с подзащитным избранной адвокатом правовой позиции по уголовному делу. На данном этапе адвокатом формируется рабочая правовая позиция по уголовному делу;

6) определение алгоритма действий по реализации согласованной с подзащитным правовой позиции по уголовному делу;

7) формулирование (по завершении судебного следствия) окончательной (итоговой) правовой позиции по уголовному делу.

6. Сформулировано определение понятия «реализация адвокатом правовой позиции по уголовному делу» как процесса заявления, обоснования, дополнения, изменения адвокатом избранной и согласованной с подзащитным правовой позиции (за исключением случая самооговора) с целью защиты его прав и законных интересов любыми не запрещенными законом средствами и способами.

7. Предлагаются следующие этапы реализации адвокатом правовой позиции по уголовному делу:

1) на стадии подозрения и выражения отношения к нему;

2) на стадии предъявления обвинения;

3) на стадии окончания предварительного следствия;

4) на стадии судебного следствия по уголовному делу;

5) на стадии судебных прений и в случае необходимости – реплики;

6) на стадии кассационного обжалования судебного решения;

7) на стадии исполнительного производства;

8) при производстве в надзорной инстанции;

9) при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств;

10) при подготовке и рассмотрении жалоб в Конституционном Суде Российской Федерации;

11) при подготовке и рассмотрении жалоб в Европейском Суде по правам человека.

8. Выявлено и теоретически обосновано негативное значение внешних факторов влияния (неправовое воздействие органов следствия на подозреваемых, обвиняемых), изменяющих волю доверителя, как приоритетно-значимый фактор формирования правовой позиции адвоката-защитника по уголовному делу.

9. С целью соблюдения принципов состязательности и равноправия сторон (стороны обвинения и стороны защиты при производстве по уголовному делу) предлагается:

– исключить из части 2 статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации противоречащие Конституции РФ формулировки: «В качестве защитников допускаются адвокаты» и «При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката», тем самым оставив в окончательной редакции соответствующей нормы следующее: «Защитником является адвокат. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый».

Профессор Александр Алексеевич Воронов в качестве замечаний к работе указал как лишнее чрезмерное текстовое акцентирование на проблемах уголовного процесса, в особенности при формулировании выводов; отметил целесообразность изучения проблемы формирования правовой позиции адвоката в заочном уголовном процессе, когда в принципе невозможно (или ограничено) коммуницирование адвоката с подзащитным; дискуссионность вывода диссертанта о неэффективности пассивной защиты.

Доцент Андрей Викторович Рагулин в качестве замечаний к работе указал на слишком широкую по смыслу трактовку «любых иных неправомерных посягательств» в сформулированном определении «реализация подозреваемым (обвиняемым) права на защиту»; отметил, что полагает нецелесообразным выделение в качестве самостоятельного вида правовой позиции адвоката-защитника позиции признания подсудимого невменяемым и применения к нему мер медицинского характера; указал на необходимость пояснения влияния рассмотренного

вопроса об обвинительном уклоне, существующем в уголовном судопроизводстве, на выводы диссертанта.

Ведущая организация, отмечая обоснованность выделения в качестве самостоятельного вида правовой позиции адвоката-защитника позиции признания подсудимого невменяемым и применения к нему мер медицинского характера, в качестве замечаний к работе указала отсутствие подробного раскрытия особенностей в деятельности адвоката при ее реализации; при включении в положения, выносимые на защиту, указания на негативное значение внешних факторов влияния при формировании правовой позиции по делу проблемы в ее реализации, связанные с некомпетентностью адвокатов, автором не вынесены, однако это было бы целесообразным; а также отметила, что в работе не раскрыто первостепенное значение беседы адвоката со своим доверителем в вопросе формирования правовой позиции по делу.

На диссертацию поступили положительные отзывы от доктора юридических наук, профессора кафедры уголовно-процессуального права МГЮА им. О.Е. Кутафина Л.Н. Масленниковой; доктора юридических наук, Президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Е.В. Семьяко; кандидата филологических наук, главного эксперта-консультанта по научно-правовой деятельности АНО «Юристы за конституционные права и свободы» А.К. Соболевой; кандидата юридических наук, старшего помощника Московского прокурора по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах Е.Н. Докучаевой; кандидата юридических наук, вице-президента Международного Союза (Содружества) адвокатов С.В. Бородин.

В результате проведения процедуры защиты Диссертационным советом отмечено, что на основании выполненных соискателем исследований:

– введены авторские определения понятий «реализация подозреваемым (обвиняемым) права на защиту», «правовая позиция адвоката по делу», «правовая (защитительная) позиция адвоката по уголовному делу»;

– раскрыто значение правовой позиции адвоката-защитника по уголовному делу;

– изучена практика деятельности адвоката-защитника по формированию и реализации правовой позиции по уголовному делу;

– выявлены и проанализированы существенные проблемы, возникающие в процессе формирования и реализации адвокатом-защитником правовой позиции по делу;

– разработаны предложения и рекомендации по методике и тактике формирования и реализации адвокатом правовой позиции по уголовному делу;

– предложен алгоритм формирования адвокатом правовой позиции по уголовному делу;

– обозначены этапы реализации адвокатом правовой позиции по уголовному делу;

– выделена и обоснована в качестве самостоятельного вида правовой позиции адвоката-защитника позиция признания подсудимого невменяемым и применения к нему мер медицинского характера;

– выделено и теоретически обосновано негативное значение внешних факторов влияния (неправовое воздействие органов следствия на подозреваемых, обвиняемых), изменяющих волю доверителя как приоритетно-значимый фактор формирования правовой позиции адвоката – защитника по уголовному делу;

– доказана перспективность использования результатов исследования в законотворческой деятельности с целью совершенствования действующего российского законодательства в научно-педагогической работе, а также деятельности самих практикующих адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам.

Диссертационным советом сделан вывод о том, что диссертация представляет собой научно-квалификационную работу, соответствующую критериям, установленным Положением о порядке присуждения ученых степеней, и принято решение присудить М.В. Ходилиной ученую степень кандидата юридических наук.

Материал подготовил главный редактор журнала «Евразийская адвокатура», кандидат юридических наук, доцент А.В. Рагулин

ОБЗОР ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ СЕКЦИИ III МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ», УФА, 8 ФЕВРАЛЯ 2013 г.

В материале представлен обзор государственно-правовой секции III международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», проведенной 8 февраля 2013 г. Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права.

Ключевые слова: юридическая наука, конференция, проблемы совершенствования законодательства и правоприменения.

REVIEW OF STATE LEGAL SECTION III OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE «ACTUAL PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION AND RIGHT APPLICATION», UFA, FEBRUARY 8, 2013.

In a material the review of state legal section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application» held on February 8, 2013 is submitted.

Keywords: jurisprudence, conference, problems of improvement of the legislation and right application.

Международная научно-практической конференция, проведенная Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права 8 февраля 2013 г. (г. Уфа), была посвящена актуальным проблемам совершенствования российского и зарубежного законодательства и практике его применения.

В ходе работы государственно-правовой секции конференции были рассмотрены особенности развития законодательства о лицензировании генно-инженерной деятельности в Российской Федерации, некоторые аспекты конституционно-правовых гарантий личной безопасности, задачи прокурорского надзора за соблюдением бюджетного законодательства, проблема государственного регулирования ценообразования, историко-правовые аспекты становления института мирового суда в России, процедура формирования и деятельности комитетов (комиссий) парламентов зарубежных стран и др.

Активное участие в работе государственно-правовой секции приняли сотрудники Евразийского научно-исследовательского института проблем права С.В. Николюкин («Историко-правовой анализ становления института мирового суда в России»), М.А. Ермолина («Платит только «загрязнитель» (по материалам судебной практики)»), М.С. Шайхуллин («Классификация традиций в адвокатуре»); представители Института права Башкирского государственного университета М.А. Максимова («К вопросу о правовой природе «государственной услуги»); филиала Башкирского государственного университета в г. Стерлитамак Е.В. Наумова («Роль Федеральной налоговой службы РФ в регулировании института несостоятельности (банкротства)»), Р.М. Усманова («К вопросу о формах местной демократии»), Н.Н. Бойко («Задачи прокурорского

надзора за соблюдением бюджетного законодательства»); Башкирской академии государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан С.Б. Сафина («Конституционные законы в Российской Федерации: проблемы определения»).

В работе конференции также принимали участие исследователи – представители других вузов Российской Федерации.

Так, А.Н. Агапов (Пензенский государственный университет) в докладе «Конституционно-правовые гарантии личной безопасности» отметил, что личная безопасность обеспечивается многими нормами из различных отраслей права, но особое место в данном обеспечении занимают нормы конституционного права. Особенности конституционных норм в целом относятся к конституционно-правовым нормам, закрепляющим права человека и гражданина, образующим право на личную безопасность. Это право человека на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), право на свободу от пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания (ст. 21 Конституции РФ), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ).

Докладчик предлагает назвать Конституцию РФ, закрепляющую основы общественного строя и политики, правового положения граждан, организации и деятельности государства, нормативным актом, содержащим одно универсальное право человека и гражданина – право на нормальное существование личности.

А.А. Березин (Саратовская государственная юридическая академия) в докладе «Меры административной ответственности за нарушения общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий» рассмотрел

наиболее распространенные меры административной ответственности за нарушения общественного порядка и общественной безопасности при проведении публичных мероприятий: административный штраф, предусмотренный за совершение всех составов административных правонарушений в этой сфере, обязательные работы, административный арест. Предполагается, что последние изменения и дополнения в административно-деликтное законодательство позволяют констатировать усиление административной ответственности организаторов и участников собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования за совершение административных правонарушений при проведении публичных мероприятий.

Н.В. Богатырева (Саратовская государственная юридическая академия) в докладе «Развитие законодательства о лицензировании генно-инженерной деятельности в Российской Федерации» исследовала проблему лицензирования генно-инженерной деятельности как одного из способов административно-правового регулирования этого вида деятельности в Российской Федерации. Докладчик отмечает, что лицензирование проводится в целях обеспечения безопасности граждан и окружающей среды в процессе осуществления генно-инженерной деятельности и использования ее результатов в связи с присущими данной деятельности рисками. основополагающим нормативно-правовым актом, регулирующим деятельность, связанную с использованием методов генной инженерии в Российской Федерации, назван ФЗ от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности».

Я.В. Васильева (Филиал МГЮА им. О.Е. Кутафина в г. Вологде) в докладе «Законодательство об административных правонарушениях субъектов Российской Федерации и статья 55 Конституции Российской Федерации» привела различные точки зрения относительно федерального и регионального регулирования административной ответственности. По мнению докладчика, конституционная легитимность «региональной» ответственности может основываться только на ином истолковании юридического механизма действия правовых ограничений конституционных прав граждан, включающего в себя не только федеральные законы, но и иные виды нормативных актов, в том числе законов субъектов РФ. При определенных условиях законодатель имеет право, учитывая сферу правового регулирования, признать за законодателем субъекта РФ полномочия по установлению отдельных элементов правоограничительного регулирования. Докладчик считает, что если говорить об

отсутствии конституционной легитимности регионального законодательства об административных правонарушениях, то необходимо системное толкование статьи 55, пункта «к» части 1 статьи 72, статьи 73, части 4 статьи 76 КРФ, статей 1.1, 1.3, 1.3.1 КоАП РФ, иных нормативных правовых актов и законов субъектов РФ.

И.А. Вежновец (Тихоокеанский государственный университет) в докладе «Правовое обеспечение развития приграничных территорий в Дальневосточном федеральном округе» рассмотрел проблемы организации местного самоуправления на приграничных территориях, важное место среди которых занимают проблемы: определения особого статуса муниципальных образований, полностью расположенных в пограничной зоне; изменения границ и преобразования приграничных муниципальных образований, осуществляемого с согласия населения, выраженного путем голосования; оборота земельных участков на приграничных территориях РФ, а также правового регулирования приграничного сотрудничества.

И.Г. Гараев (Институт экономики, управления и права) в докладе «Обеспечение прозрачности бюджетной деятельности как направление финансовой политики государства» отметил, что некачественный уровень оказания государственных и муниципальных услуг, недофинансирование ключевых направлений общественного развития, принятие нормативных PR-актов, обуславливающих возникновение бюджетных обязательств, нецелевое использование бюджетных средств, коррупция в сфере финансов – далеко не полный перечень проблем, побуждающих отрицательную общественную реакцию на проводимую государством финансовую политику. Попытки государства по искоренению обозначенных проблем должны сопровождаться участием общества в принятии решений, предполагающем общественное обсуждение проектов законодательных актов, а также общественный контроль за состоянием финансов.

Адекватная общественная оценка тех или иных направлений деятельности государства возможна в том случае, если имеется достоверная информация о состоянии финансов, об отдельных этапах финансовой деятельности. В данном аспекте ключевым инструментом достижения цели является реализация закрепленного в статье 36 БК РФ принципа гласности и открытости бюджетной деятельности.

Г.Р. Гафарова (Институт экономики, управления и права) в докладе «Государственное регулирование ценообразования: вопросы применения правового принуждения» отметила, что необходимость

государственного регулирования ценообразования обуславливает необходимость применения государственного принуждения в данной сфере. Причинами, обуславливающими необходимость применения государственного принуждения в сфере ценообразования, являются: наличие правонарушений в сфере ценообразования и необходимость поддержания так называемой ценовой дисциплины; обеспечение государственным регулированием ценообразования общественных интересов; преобладание императивного метода регулирования отношений в сфере установления, применения, изменения цен (необходимость государственного воздействия на рыночную экономику, конституционное закрепление).

К.К. Даваева (Калмыцкий государственный университет) в докладе «Региональный «Закон о Степи» должен быть принят в каждом степном субъекте Российской Федерации» указала, что при принятии законов субъектов федерации о степи одной из основных задач является введение в правовой оборот ряда новых понятий, таких как «степь», «степопользование», «субъекты степопользования», «пользователи степи», «охрана степи» и некоторые другие, что позволит уменьшить (либо вообще исключить) разрыв между научными разработками в области степопользования, охраны данного природного объекта и правотворческой и правоприменительной практикой на региональном уровне. При разработке степного законодательства, регулирующего использование и охрану ресурсов данного природного объекта, важно обеспечить экосистемную функцию земельных, животных, растительных и подземных ресурсов степи как среды обитания всего живого.

Л.И. Заморская (Одесская юридическая академия) в докладе «Нормативность как специфический признак источников» отметила, что деятельность субъектов правотворчества выражена в определенной форме. Такой формой являются источники права – правовые акты. Правотворческая значимость источников права определяется, по мнению докладчика, тем, что или они создаются в процессе специальной правотворческой деятельности, или их практическое значение выражается в установлении норм права, созданных в особом порядке. Нормативность источников права состоит в том, что их содержанием является система официально признанных и действующих в определенном государстве юридических норм.

Нормативность как ключевой признак является основанием для признания явления источником права. Для признания нормативности каждого источника права необходимы компетентность, т. е.

издание акта по кругу вопросов, регулирование которых отнесено к ведению данного субъекта правотворчества; иерархическая связь с другими элементами структуры в системе источников права, что находит выражение в отсутствии противоречий его предписаний Конституции и другим источникам права, имеющим высшую юридическую силу.

Е.Г. Зубова (Саратовская государственная юридическая академия) в докладе «Нормативное основание применения помещения в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации» отметила, что помещение в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, как и любая иная мера принуждения, применяется лишь при наличии ряда оснований, призванных гарантировать законность и обоснованность ограничения прав лиц, в отношении которых осуществляется производство по делу об административном правонарушении. Выявление нормативного основания помещения в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы РФ, предполагает анализ всего комплекса нормативных правовых актов, регулирующих указанный административно-правовой институт.

По мнению исследователя, основные элементы, составляющие правовую характеристику рассматриваемой меры, должны быть отражены в федеральном законе, которым выступает КоАП РФ.

А.П. Мазуренко (Северо-Кавказский федеральный университет, филиал в г. Пятигорске) в докладе «Законодательная политика: общетеоретический аспект» отметила, что законодотворчество в нашей стране выступает основной формой правотворчества, направленной на создание принципиально новой национальной системы законодательства. Значение законодательной политики выходит далеко за рамки развития собственно законодательной системы. Определяя общую стратегию совершенствования законодательства, его основные цели, принципы, нормы, законодательная политика оказывает существенное воздействие на процессы правового воспитания и юридического образования в стране, правоприменительную и иную юридическую практику, создает необходимые нормативные предпосылки и условия для поступательного развития экономики, культуры и иных сфер общественной жизни. В современных условиях, по мнению докладчика, законодательная политика не отвечает перечисленным требованиям.

Несовершенство юридической техники, низкая профессиональная квалификация разработчиков законопроектов, приоритет узковедомственных и частных интересов, нерегулируемый лоббизм нередко приводят к тому, что многие законопроекты готовятся, рассматриваются и принимаются в «хаотичном порядке» и сразу после своего вступления в силу требуют срочных изменений. В целях преодоления подобного рода явлений правовая политика призвана вырабатывать меры по совершенствованию процедуры подготовки, рассмотрения и принятия законопроектов.

Государство должно нести ответственность за проведение любого социального эксперимента и быть подконтрольно в осуществлении своей политики гражданскому обществу. Совершенствование механизма согласования воли государства и народа при формировании законотворческих решений является одной из важнейших задач законодательной политики.

М.Г. Маковецкая (Юридический институт Академии Генеральной прокуратуры РФ) в докладе «Понятие правовой дефиниции «пределы ограничений прав и свобод» установила, что в настоящее время ни в действующем законодательстве, ни в правовой науке правовая дефиниция «пределы ограничения прав и свобод» должным образом не сформирована. Для решения вопроса о единообразном понимании содержания данных правовых институтов и его применении, по мнению исследователя, целесообразно закрепление указанной категории на нормативно-правовом уровне, поскольку пределы ограничений прав и свобод, как и понятие самих ограничений в правовом и демократическом государстве, должны быть ясно сформированы и определены, что в свою очередь даст возможность эволюционировать законодательству в данной сфере и будет способствовать всецелому совершенствованию механизма реализации таких ограничений.

Е.А. Оспанов (Уральский финансово-юридический институт) в докладе «Роль судебной практики в оценке правовой системы общества» отметил, что понятие правовой системы позволяет комплексно исследовать различные правовые явления, характеризует их взаимосвязи и уровень развития. Оценка правовой системы складывается на основе анализа всей совокупности факторов, определяющих правовые процессы и взаимосвязи в рамках общества.

Одним из элементов, позволяющих дать оценку правовой системы общества, является складывающаяся юридическая практика, включающая в себя юридическую деятельность и накапливаемый опыт в правовой сфере.

А.А. Пономарёв (Московский государственный открытый университет им. В.С. Черномырдина) в докладе «К вопросу о соотношении Декалога и Морального кодекса строителя коммунизма» сопоставил особенности Морального кодекса строителя коммунизма и Свода 10 библейских заповедей (Декалога, Десятисловия), выявил сходства и отличия между ними. По мнению исследователя, Моральный кодекс строителя коммунизма способствовал включению ценностей религии в коммунистическую мораль, а через неё и в советское право, законодательство.

И.Е. Словская (Одесская юридическая академия) в докладе «Процедура формирования и деятельности комитетов (комиссий) парламентов зарубежных стран» отметила: законодательство отдельных государств с передовыми парламентскими традициями предписывает особые способы формирования руководящих органов комитетов (комиссий). Структуризация парламента обеспечивает представление интересов и той части избирателей, которая делегировала меньшинство легислатуры.

Докладчик считает, что приемлемой для подражания является практика нормативной регламентации назначения главами отдельных комитетов (комиссий) представителей парламентской оппозиции как действенной формы гарантирования их правового статуса. Не менее подходящим к адаптации считается и пример функционирования на посту главы комитета (комиссии) депутата с наиболее длительным по сравнению с остальными членами сроком пребывания в парламенте и, соответственно, серьезным опытом практической парламентской работы.

В.В. Сова в докладе «Перспектива монархии как формы правления в России» рассмотрел возможность возрождения монархии в России. По мнению исследователя, реставрация монархии позволит решать многие вопросы без присущей парламентам волокиты, дебатов, кулуарных споров.

В работе конференции приняли участие представители вузов Республики Казахстан.

З.К. Аюпова (Казахский национальный педагогический университет им. Абая, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права), Д.У. Кусаинов (Казахский национальный педагогический университет им. Абая, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права) в докладе «Укрепление правовой системы как основа совершенствования казахстанской государственности» проанализировали изменения в законодательстве Республики Казахстан, а также основные направления развития политических реформ

в Республике Казахстан, отметив отрицательные результаты проводимых реформ.

О.Д. Тереник, А.А. Кожаметова (Таразский Государственный Университет им. М.Х. Дулати) в докладе «Правовой режим местного самоуправления в зарубежных странах» отметили, что в современном мире в зависимости от степени децентрализации властных полномочий традиционно выделяются два основных типа (модели) местного самоуправления: англосаксонский (английский) и континентальный (французский). По мнению докладчиков, в Республике Казахстан наиболее приемлемым считается смешанный тип с преобладанием отдельных черт французской (континентальной) модели, предполагающий эффективный государственный контроль над органами местного самоуправления в социально-экономической сфере.

В работе секции приняли участие и представители адвокатуры.

Т.Ю. Третьякова (Харьковская областная коллегия адвокатов) в докладе «Анализ соблюдения прав человека в Украине в свете принципа верховенства права» отметила, что действующая организация власти в большинстве стран, в том числе и в Украине, безжалостно пренебрегает правом, усиливается безответственность перед законом, состояние уважения к праву находится на критически низкой отметке. Правозащитники отмечают, что за последний год появилось несколько опасных тенденций: рост бедности и социального неравенства, политические преследования оппозиции, пренебрежение независимостью судей и вмешательство в судебные процессы. По словам правозащитников, судебная власть в последнее время превратилась в фикцию. В докладе указывается, что многие судьи уволились из-за давления, а ключевые судебные инстанции возглавляют выходцы из Донецкой области,

имеющие отношение к действующей власти. По мнению исследователя, для возрождения авторитета права необходимо коренным образом изменить и перестроить всю систему власти и управления в стране, в том числе и суд, который не должен быть средством удовлетворения чьих-то политических, деловых или других интересов.

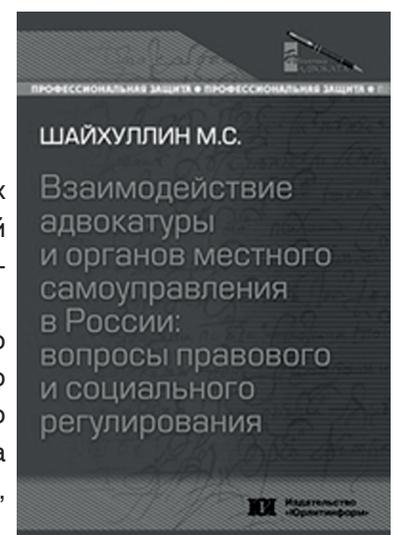
А.А. Воронов (Воронежская областная коллегия адвокатов), С.А. Роньшин (Воронежская областная коллегия адвокатов) в докладе «Национальная безопасность и гражданское общество: вопросы сопоставления и роль важнейших институтов» отметили, что задачи, возложенные на адвокатуру, имеют государственное значение и отражают публичный интерес общества. Представительство интересов граждан в конституционном, уголовном, административном и гражданском судопроизводстве направлено не только на удовлетворение интереса одного частного лица, но и на обеспечение принципа состязательности судебного процесса, достижение истины, охрану прав граждан и, тем самым, на создание демократического правового государства, провозглашенного российской Конституцией, что не может не быть принципиально важным не только для отдельных лиц, но и для общества в целом. Равноправное, основанное на неукоснительном соблюдении закона, взаимодействие органов государства и институтов гражданского общества вносит весомый вклад в формирование общей системы национальной безопасности страны, поскольку сбалансированное функционирование институтов власти и представителей гражданского общества является элементом устойчивого функционирования самого государства.

*Обзор подготовила
кандидат юридических наук Г.Ю. Каримова*

Шайхуллин М.С. Взаимодействие адвокатуры и органов местного самоуправления в России: вопросы правового и социального регулирования. – М.: Юрлитинформ, 2011.

В работе комплексно исследованы вопросы взаимодействия адвокатских образований, адвокатов и органов местного самоуправления в Российской Федерации. Показаны исторический опыт, принципы, роль, механизм социально-правового взаимодействия адвокатуры и органов местного самоуправления.

Целью монографии является изучение и разрешение вопросов теоретического и практического характера, возникающих в процессе социально-правового взаимодействия российской адвокатуры и органов местного самоуправления, а также выявление их нормативного содержания. Предназначена для государственных и муниципальных служащих, практикующих юристов, преподавателей юридических вузов и научных работников.



ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СЕКЦИИ III МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ», УФА, 8 ФЕВРАЛЯ 2013 г.

В материале представлен обзор международно-правовой секции III международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», проведенной 8 февраля 2013 г. Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права.

Ключевые слова: юридическая наука, конференция, проблемы совершенствования законодательства и правоприменения.

REVIEW OF INTERNATIONAL LEGAL SECTION III OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE «ACTUAL PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION AND RIGHT APPLICATION», UFA, FEBRUARY 8, 2013

In a material the review of international legal section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application» held on February 8, 2013 is submitted.

Keywords: jurisprudence, conference, problems of improvement of the legislation and right application.

III Международная научно-практическая конференция, проведенная Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права 8 февраля 2013 г. (г. Уфа), была посвящена актуальным проблемам совершенствования российского законодательства и практике его применения. В ходе работы международно-правовой секции участниками были рассмотрены актуальные проблемы международного права, имеющие значение и для отечественного законодательства и правоприменительной практики.

Е.Н. Абанина (Саратовская государственная юридическая академия, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права) в своем докладе «Изменение российского законодательства в Международный год лесов» рассмотрела проблему совершенствования лесного законодательства, а именно изменения основного лесного закона – Лесного кодекса РФ. Докладчик обратила внимание на ряд изменений лесного законодательства, которые не были направлены на устойчивое развитие лесов, рациональное использование лесов или повышение эффективности охраны лесов, а напротив, преследовали исключительно экономические цели.

З.М. Бешукова (Адыгейский государственный университет) в своем докладе «Законодательство США об уголовной ответственности за преступления экстремистской направленности» обратила внимание на то, что в США для характеристики преступлений экстремистской направленности используется понятие «hate crime», причем оно законодательно закреплено. К регламентации ответственности за совершение «преступлений ненависти» подход законодателей штатов различен. Отличается и перечень признаков различий, по мотивам которых совершаются преступления.

Ю.М. Гайдидей (Институт сервиса, туризма и дизайна (филиал) СКФУ в г. Пятигорске) в своем докладе «О защите прав и свобод человека в Европейском суде» обратила внимание на то, что нарушение прав и свобод человека – одна из острых проблем, стоящих перед человечеством на протяжении многих лет. Докладчиком сделаны выводы о необходимости разработки ряда мер, направленных на реализацию конституционного права граждан на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

О.И. Калюжная (МГЮА им. О.Е. Кутафина) в своем докладе «Проблемы судоходства в международных проливах: конкуренция Азии и Арктики» обратила внимание на то, что существенные различия между рассматриваемыми транспортными артериями в настоящий период времени не позволяют говорить о серьезной конкуренции между ними. Вместе с тем, развитие Северного морского пути как альтернативы Малаккскому и Сингапурскому проливам, по мнению докладчика, может оказать оздоровительное воздействие на обстановку в Юго-Восточной Азии и внести весомый вклад в обеспечение безопасности морских коммуникаций и снижение нагрузки на основные судоходные пути Юго-Восточной Азии.

М.В. Кауракова (МГЮА им. О.Е. Кутафина) в своем докладе «Понятие трансграничного инвестиционного фонда в международном частном праве» отстаивала авторскую позицию о необходимости введения в научный оборот и практику правового регулирования понятия трансграничного инвестиционного фонда. Докладчик привела возможные правовые категории, в которых это понятие может использоваться в российской науке международного частного права.

М.И. Литовкина (Российский государственный социальный университет) в своем докладе «Роль международных организаций в контроле лекарственной безопасности» обратила внимание на то, что лекарственная безопасность представляет собой серьезную проблему при реализации конституционного права на охрану здоровья, и сделала вывод о целесообразности рассмотрения вопроса о гармонизации российских правил контроля проблемы лекарственной безопасности с международными требованиями.

С.Н. Овчинников (Дальневосточный федеральный университет) в своем докладе «О функциях международного таможенного права» обратил внимание на усложнение системы международного права, поскольку в сферу его действия попадают самые разнообразные отношения, которые ранее не регулировались на международно-правовом уровне или которых ранее вообще не существовало. Автором сделан вывод о том, что международное таможенное право выполняет правоохранительную функцию, которая выражается в выявлении и пресечении таможенных правонарушений.

А.В. Рагулин (Евразийский научно-исследовательский институт проблем права) в своем докладе «Международно-правовые нормы, регламентирующие содержание, обеспечение реализации и правовую охрану профессиональных прав адвоката-защитника» обратил внимание на международно-правовые акты, регламентирующие содержание, обеспечение реализации и правовую охрану профессиональных прав адвоката-защитника,

такие как: Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах, «Основные принципы, касающиеся роли юристов», «Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе», «Стандарты независимости сообщества юристов». Докладчик сформулировал основные критерии, которым должно соответствовать внутригосударственное законодательство в этой сфере.

М.Н. Хасенова (Казахстанско-Американский свободный университет, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права) в своем докладе «Имплементация интерэкоправа на примере соглашений Казахстана и России о трансграничных водных объектах» обратила внимание на то, что вопросы трансграничных водотоков имеют исключительно важное значение: от успеха разрешения ситуации с трансграничными реками зависит как национальная безопасность Казахстана, так и безопасность Центрально-азиатского региона и приграничных областей России. Докладчик сделала вывод о том, что сотрудничество Республики Казахстан и Российской Федерации в области водных ресурсов способствует снижению возможного трансграничного загрязнения и совместному решению экологических проблем бассейнов трансграничных регионов.

Обзор подготовила помощник главного редактора международного научно-практического юридического журнала «Евразийская адвокатура» И.В. Волкова

Уважаемые коллеги!

Представляем вашему вниманию научную сеть «Современное право»

Научная сеть «Современное право» создается с целью обмена информацией по всем отраслям права и обсуждения актуальных проблем юридической науки. К участию в проекте приглашаются вузы, юридические компании, адвокатские объединения, средства массовой информации и т. д. Надеемся, что возможность общения *online* с целью пополнения своих знаний привлечет молодых юристов, делающих первые шаги в науке. Проектом предусмотрены возможности создания клубов, персональных блогов, а также размещение авторских статей, обзоров конференций и семинаров.

Адрес сети: www.nauka-pravo.com

Разрабатывается англоязычная версия научной сети «Современное право».

the independent international scientific network of lawyers

“Modern Law”



ОБЗОР УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СЕКЦИИ III МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ», УФА, 8 ФЕВРАЛЯ 2013 г.

В материале представлен обзор уголовно-правовой секции III международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения», проведенной 8 февраля 2013 г. Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права.

Ключевые слова: юридическая наука, конференция, проблемы совершенствования законодательства и правоприменения.

REVIEW OF CRIMINAL LAW SECTION III OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE «ACTUAL PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION AND RIGHT APPLICATION», UFA, FEBRUARY 8, 2013.

In a material the review of criminal law section III of the international scientific and practical conference «Actual Problems of Improvement of the Legislation and Right Application» held on February 8, 2013 is submitted.

Keywords: jurisprudence, conference, problems of improvement of the legislation and right application.

III Международная научно-практическая конференция, проведенная Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права 8 февраля 2013 г. (г. Уфа), была посвящена актуальным проблемам совершенствования законодательства и практике его применения. Активное участие в работе уголовно-правовой секции приняли сотрудники Евразийского научно-исследовательского института проблем права: И.В. Волкова («Преступность несовершеннолетних женского пола»); Г.Ю. Каримова («Общесоциальные меры предупреждения преступлений, причиняющих вред здоровью, совершаемых несовершеннолетними из хулиганских побуждений»); П.П. Киселёв («Государственное и адвокатское уголовное расследование: сравнительный анализ»); Д.В. Петров («Организационные аспекты в механизме обеспечения безопасности личности и профессиональной деятельности адвоката»); М.Ф. Маликов («Ретроспективный анализ судебного приговора»). В работе конференции также принял участие ряд представителей вузов Российской Федерации и зарубежных государств.

Л.А. Андреева (Новгородский филиал Российского государственного гуманитарного университета) в своем докладе «К вопросу об определении понятия «бизнес» в системе мер криминологического противодействия рейдерству» рассмотрела понятие «бизнес» как объект преступления в сфере экономики, отметив, что законодатель, регулируя предпринимательскую деятельность, сводит все даже не к определению «предпринимательская деятельность» либо «бизнес», а к определению имущественного комплекса. Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили рейдерский захват бизнеса или рейдерское нападение на бизнес, докладчик предложила законодательно закрепить сущность понятий «бизнес»,

«рейдерство» в целях отграничения от смежных форм преступного поведения, включающих имущественный комплекс предприятия и предпринимательскую деятельность.

Н.А. Кириенко, Е.В. Байыр-оол (Амурский государственный университет, филиал в г. Биробиджан) в докладе «Ответственность за организацию преступного сообщества как форма уголовно-правовой борьбы с организованной преступностью» указали, что законодателю следует рассматривать под преступным сообществом объединение организованных преступных групп либо их организаторов (руководителей), иных участников для разработки или реализации мер по осуществлению преступной деятельности либо созданию условий для ее поддержания и развития; создание преступного сообщества (преступной организации) можно понимать и как процесс, и как результат.

О.Ю. Бунин (Московский пограничный институт ФСБ России) в докладе «О современной непоследовательности и несправедливости криминализации и декриминализации деяний» указал, что при криминализации и декриминализации деяний, в первую очередь, должен в полной мере последовательно реализовываться уголовно-правовой принцип справедливости. Автор указал, что при криминализации и декриминализации деяний законодателю следует последовательно исходить из более широкого понимания справедливости, чем указано на сегодня в ст. 6 УК РФ.

А.С. Вржнов (Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарёва) в докладе «Криминалистический риск представителя потерпевшего и свидетеля на стадии предварительного расследования (на примере неправомерного доступа к компьютерной информации)» рассмотрел различный правовой статус лиц, указанных в ст. 45 и 56 УПК

РФ, основные разновидности криминалистического риска, которым подвергаются в своей деятельности указанные субъекты.

К.В. Дядюн (Российская таможенная академия, филиал в г. Владивосток) в докладе «К вопросу о субъективных признаках состава ст. 145 УК РФ» провела анализ ст. 145 УК РФ. В данной статье рассмотрены особенности толкования и применения субъективных признаков указанного состава. В настоящее время в применении анализируемого состава имеются некоторые сложности, обусловленные, на взгляд автора, несовершенством редакции нормы ст. 145 УК РФ. Докладчик предлагает изменить диспозицию ст. 145 УК РФ в части регламентации признаков субъективной стороны состава.

Т.К. Жидкова (Пятигорский торгово-экономический техникум) в докладе «О некоторых особенностях проявления криминальной активности участников незаконных вооруженных формирований» рассмотрела ряд регионов Северо-Кавказского федерального округа, где наблюдается рост криминальной активности незаконных вооруженных объединений посредством совершения всё более опасных посягательств террористической и экстремистской направленности.

И.З. Зейналов (Сибирский федеральный университет) в докладе «Оперативный эксперимент и провокация преступления: постановка проблемы» предложил еще один критерий разграничения провокации и ОРМ – попытку предупреждения преступления. Провокация преступления не образует для спровоцированного лица состава преступления. Четких критериев разграничения этих явлений до сих пор не предусмотрено. Докладчиком заострено внимание на проблеме разработки четких дефиниций провокации преступления и оперативного эксперимента (в том числе и других ОРМ). Докладчик предлагает внести соответствующие дополнения в УК РФ и Закон об ОРД.

Д.А. Зыков (Владимирский юридический институт ФСИН России) в докладе «Правовая природа примечания к ст. 322 УК РФ» отметил, что получение политического убежища иностранными гражданами и лицами без гражданства, гарантированное ст. 63 Конституции РФ, невозможно без незаконного пересечения государственной границы, поэтому примечанием к ст. 322 УК РФ закреплено обстоятельство, исключающее преступность данного деяния. Правовая природа примечания к ст. 322 УК РФ заключается в освобождении от уголовной ответственности иностранных граждан и лиц без гражданства, незаконно пересекших государственную границу, если это было сделано

в целях получения политического убежища на территории Российской Федерации.

М.А. Касьяненко (Кисловодский гуманитарно-технический институт) и А.С. Роцин (Прокуратура Советского района г. Ростов-на-Дону) в докладе «О некоторых криминологических особенностях личности преступника, совершившего преступление на почве ксенофобии» отметили: в настоящее время не нужно доказывать, что положительных результатов в сдерживании преступности можно достичь не только с помощью рациональной социальной политики, но и оказывая воздействие на личность преступника. Исследователи данного вопроса склоняются к тому, что обобщенной характеристике ксенофобической личности должны быть присущи следующие особенности: повышенная тревожность, повышенная агрессивность и обостренное восприятие личностных особенностей, как своих собственных, так и других людей, что будет проявляться в неадекватной самооценке (заниженной либо компенсаторно-завышенной) и противоречивой оценке других

Д.Р. Кинжибаев (ООО «Юг-наладка») в докладе «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 г.: место и роль в истории отечественного права» рассмотрел проблему политического терроризма в России в конце 70-х гг. XIX в., которая вызвала ответную реакцию правительственных кругов. Это нашло выражение в пересмотре ряда норм в сфере борьбы с преступлениями против государственного порядка и общественного спокойствия. Произошли сужение компетенции суда присяжных, расширение сферы деятельности военных судов и реорганизация карательных органов. С введением «Положения» прекратили действие многие временные и правительственные законы. «Положение» систематизировало репрессивные меры и расширило полномочия государственных структур.

Н.Н. Коротких (Дальневосточный федеральный университет) в докладе «Некоторые аспекты в определении признаков множественности преступлений» рассмотрела характеристику множественности преступлений, которая, по мнению автора, должна подчеркивать не только то, что лицо совершило не одно преступление, но и то, что оно совершило не первое преступление. Автор считает необходимым законодательно закрепить запрет на освобождение от уголовной ответственности за совершение любых преступлений, образующих совокупность.

О.В. Кузьмина (Ивановский государственный университет) в докладе «Институт пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу в

российском уголовном процессе» заострила внимание на проблеме пересмотра судебных решений. Институт обжалования и пересмотра не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции по уголовным делам – это сложное, многогранное явление. Российское уголовно-процессуальное законодательство знает две формы пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, – апелляционное и кассационное производство. Они имеют как общие черты, особенно в части порядка обжалования судебных решений, так и существенные отличительные признаки.

Я.О. Кучина (Дальневосточный федеральный университет) в докладе «Мошенничество с использованием платежных карт: проблемы при квалификации объективной стороны преступления» рассмотрела проблему введения в Уголовный кодекс РФ расширенного перечня составов мошенничества – ст. 159.1–159.6, что привело к возникновению определенных сложностей при квалификации деяний этого рода. Более подробно рассмотрена ст. 159.3 УК РФ – мошенничество с использованием платежных карт. Автор пришла к выводу, что введенные в действие новые составы мошенничества по своей сути являются способами совершения одного преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, – мошенничество. Вступление в силу этих статей является, к сожалению, попыткой криминализировать особенности механизма совершения преступления, что, как и сам термин «механизм», в большей степени принадлежит науке криминалистике, а не уголовному праву. В результате такой попытки уже сейчас можно выделить ряд будущих квалификационных проблем, которые неизбежно встанут перед правоприменителем. Учитывая, что теперь ст. 159 УК РФ из общей нормы превратилась в одну из ряда специальных, можно предположить, что эта конкуренция будет решена только путем дальнейших изменений в уголовном законодательстве.

В.А. Люлич (Институт права им. И. Малиновского Национального университета «Острожская академия») в докладе «Закрепление права защитника на сбор доказательств в Уголовно-процессуальном кодексе Украины» рассмотрела проблему сбора доказательств и лишения возможности проведения собственного расследования защитником по Уголовно-процессуальному кодексу Украины. Докладчик предлагает в свете судебной реформы законодательно расширить права защитника в процессе уголовного доказывания по сбору оправдательных данных и обеспечения равенства сторон защиты и обвинения. Среди субъектов собирания доказательств законодатель назвал защитника,

несколько расширив средства сбора доказательств (истребования и получения заключений экспертов, выводов ревизий, актов проверок, инициирование проведения следственных действий), но отдельной нормой процессуальные права защитника по сбору доказательств не определены. Одним из основополагающих принципов осуществления уголовного производства он закрепил принцип состязательности сторон и свободы в предоставлении ими суду своих доказательств (ст. 22 УПК Украины), пытаясь воплотить и конкретизировать конституционные принципы осуществления судопроизводства (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины).

М.В. Мартынюк (Сибирский федеральный университет) в докладе «Проблемы взаимодействия прокурора и руководителя следственного органа в современном уголовном процессе РФ» отметил, что законодатель уравнивал в правах прокурора и руководителя следственного органа, в связи с чем возникает вопрос о целесообразности осуществления прокурорского надзора за деятельностью следователя, если решения прокурора не обязательны для исполнения. Автор считает необходимым устранение противоречий в правоотношениях между прокурором и руководителем следственного органа. Предлагается решить данные противоречия законодательно, закрепив обязанность руководителя следственного органа выполнять требования прокурора, изложенные в актах реагирования, а при несогласии с ними – обжаловать требование у вышестоящего прокурора.

Е.А. Мацун (Следственный комитет Российской Федерации по Челябинской области) в докладе «Достаточность специальных познаний, необходимых для участия специалиста в расследовании уголовного дела» отметила, что в УПК РФ речь идет не о квалификации специалиста (подтверждаемой всевозможными документами), а о том, что специалист должен обладать специальными знаниями, а это, по мнению автора, не одно и то же. Лицо, привлекаемое для участия в уголовном процессе в качестве специалиста, должно обладать необходимыми специальными познаниями (знаниями, навыками и умениями), а соответственно способностью и возможностью оказывать содействие в использовании специальных знаний, требуемых субъекту доказывания.

В.Ю. Мельников (Ростовский Государственный университет путей сообщения) в докладе «Повышение роли защитника в ходе досудебного производства по уголовным делам» пришел к выводу о том, что в уголовном процессе следует расширить права стороны защиты на собирание доказательств по уголовному делу, которые необходимы

для опровержения подозрения и обвинения, защиты прав личности, в также что законодатель не установил процессуальный порядок производства действий защитника, описанных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, по собиранию и представлению доказательств. Осуществленное докладчиком исследование подтверждает необходимость определения более точных границ полномочий защитника по проведению, в частности, опроса лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

А.В. Миллер (Томский государственный университет) в докладе «О некоторых аспектах применения судами положений уголовного закона о праве судьи на изменение категории преступления» отметил, что согласно УК РФ российские судьи наделены правом на изменение категории преступления при рассмотрении конкретного уголовного дела. Это дает судьям право изменять категорию преступления и имеет целью «индивидуализацию наказания и вынесение справедливых приговоров». Докладчик сформулировал ряд выводов и предложил провести государству либеральную уголовную политику через расширение судейской дискреции, которая должна иметь разумные границы со всех сторон.

С.А. Новиков (Санкт-Петербургский государственный университет) в докладе «Институт показаний свидетеля в уголовном процессе России: проблемы совершенствования» рассмотрел проблему института показаний свидетеля, которая, по его мнению, остро нуждается в совершенствовании. Докладчик предлагает ввести ряд соответствующих уточнений в ст. 79 УПК РФ.

И.О. Перепечина (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова) в докладе «О необходимости правового регулирования деятельности в области криминалистического ДНК-анализа» рассмотрела криминалистические исследования ДНК, которые требуют особого правового регулирования, а именно правовые проблемы государственной геномной регистрации, применения ДНК-анализа для производства судебных экспертиз, добровольных массовых ДНК-скринингов населения, криминалистического ДНК-фенотипирования. Докладчик считает, что необходимо строгое правовое регулирование самых различных аспектов криминалистического исследования ДНК, касающихся как научных исследований, так и практического использования их результатов в правоприменительной деятельности. Автор предлагает рассмотреть вопрос о разработке закона о криминалистическом исследовании ДНК.

К.И. Попов (Московский государственный университет путей сообщения) в докладе «Согласие лица как обстоятельство правомерного причинения вреда» указал, что согласие лица на причинение вреда его интересам исключает преступность действий причинителя вреда, и причиненный вред считается правомерным. Автор предлагает дополнить главу 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния»

К.В. Пронин (Саратовский военный институт ВВ МВД России) в докладе «К вопросу об «убедительности» доказательств» отметил, что убедительность доказательства является не характеристикой самого доказательства, а субъективной характеристикой личности лица, оценивающего доказательство. Законодатель счел необходимым включить в УПК РФ специальную норму (ч. 2 ст. 77 УПК РФ), направленную на снижение «доказательственной силы» рассматриваемой фактической презумпции, что свидетельствует о сохранении у правоприменителей неоправданно завышенного коэффициента убедительности в отношении признательных показаний обвиняемого (подозреваемого).

Л.Ф. Федорова (Институт Дружбы народов Кавказа, филиал в г. Светлограде) в докладе «К вопросу о понятии «детская порнография» в законодательстве Российской Федерации» рассмотрела проблему повышения активности правоохранительных органов в выявлении фактов незаконного оборота порнографических материалов. Докладчик предложила внести в российское уголовное законодательство определение «детская порнография».

М.Ю. Шаляпина (Кубанский государственный аграрный университет) в докладе «Ответственность за мошенничество в сфере кредитования» отметила, что преступность в кредитно-банковской сфере тормозит экономическое развитие нашей страны, подстегивает инфляцию, а также обостряет все существующие экономические проблемы. Критериями для выделения специальных составов мошенничества стали сфера общественных отношений, в которой совершаются преступления, предмет и способ совершения преступления. Законодатель конкретизировал состав статьи применимо к сфере кредитования. Статья не изменилась, в ней лишь дается ее расширенное толкование, разъяснение для правоприменителей по вопросам квалификации. Таким образом, указанные изменения в УК РФ пойдут на пользу судебной и правоохранительной системам.

Обзор подготовила И.Т. Кантюкова

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ ДАУКАЕВА И.М., ЖУРАВЛЕНКО Н.И., ХАЛИКОВА А.Н., ЯКОВЕЦ Е.Н. «ПРАВОВОЕ, ТЕХНИЧЕСКОЕ И АНАЛИТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИОННЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ» (В 4 Т., УФА: РИЦ БАШГУ, 2013)

REVIEW OF MONOGRAPH BY DAUKAYEV I.M., ZHURAVLENKO N.I., HALIKOV A.N., YAKOVETS E.N. «LEGAL, TECHNICAL AND ANALYTICAL SUPPORT OF OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY ON FIGHT AGAINST CORRUPTION CRIMES» (IN 4 T. UFA: BASHGU, 2013)

Анализ опубликованных к настоящему времени научных работ, посвященных проблемам осуществления оперативно-розыскной деятельности, показывает, что за прошедшие годы интерес к исследованию этих проблем, как со стороны уголовно-процессуальной науки, так и с позиций науки об оперативно-розыскной деятельности, не только не ослаб, а наоборот, лишь усилился.

Обращение внимания исследователей на проблемы осуществления оперативно-розыскной деятельности обусловлено многими факторами. Кроме того, на необходимость уделения особого внимания повышению эффективности оперативной работы неоднократно обращали внимание Президент РФ В.В. Путин¹ и руководители правоохранительных органов. Неудовлетворительное положение с раскрываемостью преступлений во многом объясняется пока еще недостаточной результативностью оперативно-розыскной работы, которая во многом обусловлена слабой научно-теоретической базой оперативно-розыскной деятельности².

В то же время значительная часть современных открытых опубликованных работ посвящена основам организации оперативно-розыскной деятельности и вопросам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств, при этом комплексных исследований проблем оперативно-розыскной деятельности, к сожалению, проводится не так много, и, соответственно, их результаты публикуются редко. В связи с этим проведение многоаспектных комплексных исследований проблем оперативно-розыскной деятельности и публикацию их результатов можно только приветствовать.

Рецензируемая работа является ярким примером такого рода исследований.

Представленная на рецензирование монография посвящена правовому, техническому и аналитическому обеспечению оперативно-розыскной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями. Работа состоит из четырех томов.

1 См.: Выступление Владимира Путина перед доверенными лицами. 12 февраля 2004 года. Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова // Российская газета. – 2004. – 12 февраля.

2 См.: Под надзором. Генеральный прокурор РФ Юрий Чайка ответил на вопросы корреспондента // Российская газета. – 2008. – 22 февраля.

В первом томе монографии последовательно рассмотрены общие теоретические вопросы возникновения и развития коррупции, ее виды и особенности, исследована современная криминальная ситуация в России, проанализирована существующая система правовых и организационных мер по их предупреждению, изучен зарубежный опыт борьбы с коррупцией, дана развернутая классификация коррупционных правонарушений и предложены меры по совершенствованию организационно-управленческого механизма борьбы с коррупцией.

Второй том монографии посвящен рассмотрению вопросов оперативно-розыскной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями, совершаемыми должностными лицами органов государственной власти, правоохранительных органов, органов и учреждений местного самоуправления. Здесь рассмотрены сущность и значение оперативно-розыскной деятельности в системе уголовного судопроизводства и криминалистики, основные направления оперативно-розыскной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями, совершаемыми должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления, использование оперативно-розыскных мер при расследовании уголовных дел о коррупционных преступлениях, совершаемых должностными лицами органов власти, а также проблемы предупреждения коррупционных преступлений, совершаемых должностными лицами органов власти при помощи оперативно-розыскных мер.

В третьем томе монографии исследованы история и современные направления технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности, рассматриваются особенности применения в оперативно-розыскной деятельности при расследовании коррупционных преступлений различных технических средств, предназначенных для оперативного выявления и контроля местоположения объектов, визуально-оптического и акустического наблюдения, а также средств оперативно-криминалистических исследований, средств идентификации личности и психофизиологических исследований.

В четвертом томе монографии рассматриваются концептуальные основы осуществления криминального анализа как организационно-методологической основы оперативно-розыскной деятельности и одновременно ее эффективного инструментария, имеющего специфическую правовую регламентацию, организационное оформление и методику применения. Основные положения этого тома рецензируемой монографии посвящены таким вопросам, как сущность и содержание основных форм аналитической работы в сфере оперативно-розыскной деятельности, классификации специализированных субъектов аналитической работы, вопросам информационного обеспечения и правовой основы аналитической работы, проблемам правовой регламентации и интеграции сведений, используемых в аналитической работе, классификации оперативно-розыскной идентификации и оперативно-розыскной диагностики, формированию методик, связанных с оперативным распознаванием, инструментальной диагностикой эмоционального состояния и разработкой оперативно-розыскных версий. Также рассмотрены методики диагностического исследования предметов и документов, вопросы формулирования понятия и определения сущности оперативно-розыскного прогнозирования и аналитического поиска (аналитической разведки), проблемы развития основных направлений аналитической работы в сфере оперативно-розыскной деятельности и повышения ее эффективности.

Об актуальности проведенного исследования для практики оперативных подразделений, дознавателей, следователей, прокуроров, адвокатов и судей свидетельствует связь эффективного использования результатов оперативно-розыскной деятельности с надлежащим уровнем защиты личности, общества и государства от преступных посягательств, соблюдением прав и законных интересов личности в уголовном процессе, обеспечением режима законности в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

Особенностью изложения материала работы является то, что вопросы осуществления оперативно-розыскной деятельности рассматриваются в ней комплексно, во взаимосвязи с общественно-политическими процессами, происходящими в России, с использованием положений основных юридических наук «криминального цикла» – уголовного права, уголовно-процессуального права, криминологии, криминалистики, юридической психологии.

Содержание рецензируемой монографии дает основание для заключения, что авторами проделана большая и плодотворная работа, в процессе которой проведено всестороннее исследование различных аспектов изучаемой проблемы, сформулированы практически значимые выводы и предложения по совершенствованию организационных и правовых аспектов борьбы с преступлениями коррупционной направленности при помощи оперативно-розыскной деятельности; действующего законодательства и практики его применения; тактической и технологической основы проведения оперативно-розыскных мероприятий, модернизации аналитических основ осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Положения работы отличаются научной новизной. Сформулированные в работе предложения, а также иные положения работы, ее выводы и рекомендации, содержащиеся в ней, в достаточной степени обоснованы, поскольку они основываются на необходимой методологической базе, на солидной нормативной и источниковой базе исследования и прошли апробацию на практике.

Настоящая работа, естественно, не исчерпывает всех аспектов проблемы, связанных с осуществлением оперативно-розыскной деятельности, ряд выдвинутых в ней положений носит дискуссионный характер, однако очевидно, что работа займет достойное место в числе пока еще немногих открытых опубликованных исследований, выполненных по соответствующей проблематике.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что представленная на рецензирование работа Даукаева И.М., Журавленко Н.И., Халикова А.Н. и Яковец Е.Н. «Правовое, техническое и аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями» (монография в 4 томах) соответствует всем требованиям, предъявляемым к подобного рода работам, рекомендуется к изданию и использованию в учебном процессе высших учебных заведений, в деятельности научных учреждений, курсов повышения квалификации и практической деятельности адвокатских образований и правоохранительных органов.

*Рецензент
главный редактор международного журнала
«Евразийская адвокатура»,
кандидат юридических наук, доцент А.В. Рагулин*

Уважаемые авторы! Редакция журнала готова принять к публикации ваши произведения (статьи, информационные сообщения, обзоры научных конференций, круглых столов, интервью, рецензии и т.п.) при соблюдении следующих требований:

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ АВТОРАМИ

1. К публикации принимаются только материалы, соответствующие профилю научного периодического издания, т.е. только материалы юридической тематики. Они должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость, а также теоретическую и практическую ценность для представителей адвокатского сообщества.

2. Статьи представляются в электронном виде (на адрес ragulin88@yandex.ru, eurasian-advocacy@mail.ru) либо в письменной форме в адрес редакции с приложением электронного варианта работы на компакт-диске.

3. Объем публикации – до 0,7 а.п. (28 000 знаков с пробелами). При необходимости редакция оставляет за собой право сократить материал или вернуть его автору для сокращения. Увеличение объема работы может быть согласовано с редакцией.

4. На первой странице (над названием статьи) в левом верхнем углу указываются фамилия и инициалы автора. Название статьи печатается после фамилии, имени и отчества автора. Страницы не нумеруются. Основной текст, текст сносок, текст аннотаций и ключевые слова выравниваются по ширине страницы. После фамилии автора и названия статьи через один интервал необходимо поместить текст аннотации статьи на русском языке и ключевые слова (3–10 слов). Затем через один интервал в левом верхнем углу следует указать фамилию и инициалы автора и название работы на английском языке, далее – аннотацию и ключевые слова на английском языке. Статья также может быть представлена на английском языке, при этом требуется перевод названия на русский язык, а также аннотация и ключевые слова на русском языке.

5. Кавычки в тексте и в сносках проставляются в едином формате в следующем виде: « ». Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте. Диаграммы, таблицы, рисунки должны быть оформлены в текстовом редакторе Word.

6. Сноски и примечания помещаются постранично, со сквозной нумерацией и оформляются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008. При оформлении сносок следует указывать фамилию и инициалы автора работы, ее название, год издания, номер страницы, иные сведения. Все библиографические элементы иностранных источников следует указывать на языке оригинала, по возможности избегая аббревиатур. При использовании электронных ресурсов сети Интернет следует указывать заголовок титульной страницы ресурса (<в угловых скобках>), полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.

7. После завершения статьи необходимо привести пристатейный библиографический список, т.е. список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале. В список не включаются Интернет-источники, нормативные акты, материалы судебной и следственной практики.

8. В конце статьи следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также полный почтовый адрес места работы. Эти сведения публикуются в журнале. В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, e-mail. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи сотрудников редакции с автором статьи.

9. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

10. Настоятельно рекомендуем авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов и оформления текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов проверять соответствие представленного материала настоящим Правилам, а также электронные файлы – на отсутствие вирусов.

11. Статьи в обязательном порядке рецензируются членами редакционного совета или редакционной коллегии журнала в соответствии с профилем представленной работы и (или) привлеченными редакцией учеными или специалистами в соответствии с порядком рецензирования рукописей. Редакция по электронной почте сообщает автору о результатах рецензирования, по его просьбе отправляет текст рецензии, а в случае отрицательной рецензии на представленную работу возвращает ее текст автору. Отрицательная рецензия является основанием для отказа в публикации текста представленной работы. Рецензии представляются редакцией по запросам авторов и экспертных советов ВАК Минобрнауки России.

12. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

13. Гонорар за публикации не выплачивается (кроме случаев опубликования статьи, подготовленной по заказу редакции и в соответствии с заключенным договором). Автору предоставляется возможность получить бесплатный электронный вариант экземпляра журнала, а также печатный вариант журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.

14. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. При направлении статьи в редакцию автор вправе предварительно оговаривать исключительные (специальные) условия использования предоставляемого им произведения. Автор вправе отказаться от публикации предоставленных им материалов не позднее даты подписания соответствующего номера в печать.

15. В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. В случае несоблюдения автором предъявляемых требований редакция имеет право отказаться опубликовать представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

АВДЕЕВ Михаил Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, доцент Финансового университета при Правительстве РФ, 440008, г. Пенза, ул. Кулакова, д. 1, оф. 147.

АГАПОВ Алексей Николаевич – аспирант кафедры правосудия Пензенского государственного университета, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40.

АМАСЬЯНИЦ Аркадий Эдуардович – кандидат философских наук, адвокат Межреспубликанской коллегии адвокатов (филиал № 63), 129366, г. Москва, ул. Ярославская, д. 17, оф. 2.

БРИГАДИН Иван Игоревич – аспирант кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета, 394006, г. Воронеж, пл. Ленина, д. 10а.

БУСУРИНА Елена Олеговна – аспирант кафедры адвокатуры и нотариата Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ВИШНЕВСКАЯ Полина Владимировна – председатель рабочей группы по развитию института медиации в Республике Башкортостан, заместитель директора юридической компании «Фонд «АЯКС», 450098, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Российская, д. 96.

ВЛАСЕНКО Александр Валентинович – адвокат, преподаватель Московского гуманитарного университета, 107005, г. Москва, ул. 2-я Бауманская, д. 7, стр. 1, оф. 204.

ВОЛКОВА Инна Владимировна – помощник главного редактора международного научно-практического юридического журнала «Евразийская адвокатура», Республика Башкортостан, 450059, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

ВОЛОДИНА Светлана Игоревна – кандидат юридических наук, профессор, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, директор института адвокатуры Московской Государственной Юридической Академии имени О.Е. Кутафина, 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ГАЙДИДЕЙ Юлия Михайловна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института сервиса, туризма и дизайна (филиала) Северо-Кавказского федерального университета в г. Пятигорске, 357500, Ставропольский край, г. Пятигорск, ул. Партизанская, д. 16.

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна – доктор юридических наук, доцент, профессор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, Почетный адвокат России, 125993, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 49.

ДАУКАЕВ Ирик Масгутович – начальник Управления по Приволжскому федеральному округу РФ Общероссийской Общественной комиссии по борьбе с коррупцией, 450057, г. Уфа, ул. Цюрупы, д. 5.

ЕРОФЕЕВ Константин Борисович – адвокат, член Адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга, 191025, г. Санкт-Петербург, Невский пр-т, д. 53.

ЖУРАВЛЕНКО Николай Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета, г. Уфа, ул. Губкина, д. 10 б.

ИГБАЕВА Гузель Римовна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России, 450103, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

ИГБАЕВА Зульфия Римовна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Уфимского юридического института МВД России, 450103, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

ИСАЕВА Татьяна Вячеславовна – кандидат юридических наук, доцент Смоленского филиала ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 216200, Смоленская область, г. Духовщина, ул. Луначарского, д. 78.

КАНТЮКОВА Индира Тагировна – адвокат коллегии адвокатов «Гильдия российских адвокатов по Республике Башкортостан», руководитель отдела специальных проектов международного научно-практического юридического журнала «Евразийская адвокатура», Республика Башкортостан, 450059, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

КАРИМОВА Гульназ Юрисовна – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Уфимского юридического института МВД России, 450077, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2.

КОВАЛЁВ Александр Васильевич – консультант отдела адвокатирования предпринимательства Департамента развития предпринимательской деятельности Евразийской экономической комиссии, 119121, г. Москва, Смоленский бул., д. 3/5, стр. 1.

КОЖАХМЕТОВА Айжан Алькеновна – магистр права, Таразский государственный университет им. М.Х. Дулати, Республика Казахстан, г. Тараз, ул. Толе би, д. 60.

ЛЕТУТА Татьяна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского государственного университета, 460018, г. Оренбург, пр. Победы, д. 13.

ЛИТОВКИНА Маргарита Ивановна – аспирант кафедры конституционного и административного права Российского государственного социального университета, 129226, г. Москва, ул. Вильгельма Пика, д. 4, стр. 1.

ЛЮЛИЧ Валентина Анатолиевна – соискатель кафедры правосудия и уголовно-правовых дисциплин Института права им. И. Малиновского Национального университета «Острожская академия», старший прокурор прокуратуры Ровенской области, 35800, Украина, Ровенская область, г. Острог, ул. Семинарская, д. 2.

ЛЯШУК Роман Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Национальной академии Государственной пограничной службы Украины им. Б. Хмельницкого, 29003, Украина, г. Хмельницкий, ул. Шевченко, д. 46.

МАЗУРЕНКО Андрей Петрович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Северо-Кавказского федерального университета (филиал в г. Пятигорске), 357500, Ставропольский край, г. Пятигорск, ул. Партизанская, д. 16, кор. 3.

МАЦУН Евгения Александровна – старший следователь следственного отдела по г. Троицк следственного управления Следственного комитета РФ по Челябинской области, старший лейтенант юстиции, 457100, г. Троицк, ул. Советская, д. 107.

МЕЛЬНИКОВ Виктор Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры Ростовского государственного университета путей сообщения, докторант Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, 344038, г. Ростов-на-Дону, пл. Ростовского Стрелкового Полка Народного Ополчения, д. 2.

НОВИКОВ Сергей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета, 199034, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7–9.

ОВЧИННИКОВ Сергей Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета, 690000, г. Владивосток, ул. Октябрьская, д. 25.

ОСПАНОВ Ерлан Абильтаевич – аспирант Уральского финансово-юридического института (г. Екатеринбург), арбитражный управляющий «Сибирской гильдии антикризисных управляющих» (г. Тюмень), 620075, г. Екатеринбург, ул. Карла Либкнехта, д. 1.

ПРОНИН Анатолий Владимирович – аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета Воронежского государственного университета, 394006, г. Воронеж, пл. Ленина, д. 10а.

РАГУЛИН Андрей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, руководитель Центра исследований проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450059, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

ТИПЕРОВ Александр Владимирович – соискатель Кыргызско-Российского Славянского Университета, адвокат, 720000, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Киевская, д. 44.

ТЛЕБАЕВА Гульмира Манатовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и таможенного дела Таразского государственного университета им. М.Х. Дулати, Республика Казахстан, г. Тараз, ул. Толе би, д. 60.

ТЮНИК Андрей Владимирович – кандидат экономических наук, консультант отдела адвокатирования предпринимательства Департамента развития предпринимательской деятельности Евразийской экономической комиссии, 119121, г. Москва, Смоленский бул., д. 3/5, стр. 1.

УМЕРЕНКО Юрий Александрович – кандидат юридических наук, юрисконсульт ЗАО «Квантум», 125130, г. Москва, 6-й Новоподмосковный пер., д. 8.

ЦАРЕНКО Владимир Иванович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий отделом научных исследований правовых вопросов таможенного дела Государственного научно-исследовательского института таможенного дела, 29000, Украина, г. Хмельницкий, ул. Тернопольская, д. 13/3.

ШАЙХУЛЛИН Марат Селирович – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 450059, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7.

ЮЛЕГИН Артём Александрович – заместитель начальника отдела адвокатирования предпринимательства Департамента развития предпринимательской деятельности Евразийской экономической комиссии, 119121, г. Москва, Смоленский бул., д. 3/5, стр. 1.

Профессиональная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве: международный открытый конкурс 2013

ФГБОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет», сохраняя традиции и сплачивая научное сообщество, объявляет о Международном открытом конкурсе на лучшую научную работу **«ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ»** имени профессора Евгения Григорьевича Мартынчика (далее – Конкурс).

Данный Конкурс является ежегодным и проводится на базе кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета при содействии Федеральной палаты адвокатов, Адвокатской палаты Курской области, Института адвокатуры Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, Издательской группы «Юрист».

Основной целью Конкурса является создание условий для раскрытия творческих способностей и воспитания студенческой молодежи и молодых ученых, сохранение и восполнение на этой основе интеллектуального потенциала России, стимулирование организации научно-исследовательской работы студентов, дальнейшего развития интеграции науки и образования.

К участию в Конкурсе приглашаются студенты, бакалавры, магистры и аспиранты юридических факультетов высших образовательных учреждений, а также научные коллективы в составе не более трех человек.

Для участия в Конкурсе необходимо в срок до 30 марта года выслать печатный вариант научной работы с прилагаемыми материалами по адресу: 305040, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94, Юго-Западный государственный университет, кафедра уголовного процесса и криминалистики. Электронный вариант работы в тот же срок необходимо выслать на электронный адрес: law_kstu@list.ru.

Итоги Конкурса подводятся на заседании конкурсной комиссии, которое будет проводиться 30 апреля. В месячный срок после подведения итогов Конкурса и награждения его лауреатов информация о результатах Конкурса и основные выводы работ дипломантов Конкурса размещаются Организаторами на сайте ЮЗГУ <http://www.kurskswsu.ru/structura/up/uf/upk/news.php>.

На основании протокола заседания конкурсной комиссии определяются лауреаты I, II, III степени, которые награждаются дипломами. Конкурсная комиссия может принять решение о награждении дипломами лауреата II и III степени нескольких участников Конкурса. Остальные участники Конкурса получают сертификаты.

В качестве поощрения авторам лучших работ по представлению конкурсной комиссии могут быть присуждены денежные премии, основные выводы работ лауреатов Конкурса будут опубликованы. Конкурсная комиссия может рекомендовать участников Конкурса к поощрению в базовом вузе.

Контактные данные: тел./факс +7 (4712) 578022 – кафедра уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета; e-mail: law_kstu@list.ru

About the authors

AGAPOV Alexey Nikolaevich – graduate student of chair of «Justice» of the Penza State University.

AMASYANTS Arcady Eduardovich – candidate of philosophical sciences, advocate.

AVDEEV Mikhail Yuryevich – candidate of juridical sciences, associate professor, advocate, associate professor of Financial University under the Government of the Russian Federation.

BRIGADIN Ivan Igorevich – graduate student of chair of International and European law of the Voronezh state university.

BUSURINA Elena Olegovna – post-graduate student of the legal profession and notariate chair of MSLA.

DAUKAYEV Irik Masgutovich – head of department across the Volga federal district the Russian Federation the All-Russian Public commission on fight against corruption.

GAYDIDEY Julia Mikhailovna – candidate of juridical sciences, senior teacher of chair of civil law and process of Institute of service, tourism and design (branch) of the North Caucasian Federal University in Pyatigorsk.

GRUDTSYNA Lyudmila Yurevna – advocate, doctor of juridical sciences, associate professor, professor of Financial University under the Government of the Russian Federation.

IGBAYEVA Guzel Rimovna – candidate of juridical sciences, senior teacher of chair of civil disciplines of the Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute of Russia.

IGBAYEVA Zulfia Rimovna – candidate of juridical sciences, senior teacher of chair of the theory of the state and the right of the Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute of Russia.

ISAEVA Tatyana Vyacheslavovna – candidate of juridical sciences, associate professor of the Smolensk branch of Saratov State Legal Academy.

KANTYUKOVA Indira Tagirovna – advocate, head of department of special drafts of Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law.

KARIMOVA Gulnaz Yurisoovna – candidate of juridical sciences, teacher of Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

KOVALYOV Alexander Vasilyevich – consultant of department of advocacy of business of Development department of business activity of the Euroasian economic commission.

KOZHAKHMETOVA Ayzhan Alkenovna – the master of law, Taraz the state university.

LETUTA Tatyana Vladimirovna – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of civil law and process of the Orenburg state university.

LITOVKINA Margarita Ivanovna – graduate student of chair of the constitutional and administrative law, the Russian state social university.

LYASHUK Roman Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate professor of the theory and history of state and law of National academy of the Public border service of Ukraine.

LYULICH Valentina Anatolievna – competitor of chair of justice and criminal and legal disciplines of Institute of the law of I.Malinovsky of National university «Ostrog Academy».

MATSUN Evgenia Aleksandrovna – senior investigator of investigative department on Troitsk investigative management of the Investigative Committee of the Russian Federation.

MAZURENKO Andrey Petrovitch – doctor of juridical sciences, associate professor, head of the department of the theory and history of state and law, the North Caucasian federal university (branch in Pyatigorsk).

MELNIKOV Victor Yuryevich – candidate of juridical sciences, associate professor of the Rostov state university of means of communication.

NOVIKOV Sergey Aleksandrovich – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of criminal trial and St. Petersburg State University.

OSpanov Erlan Abiltayevich – graduate student of the Ural finance-legal institute, Yekaterinburg.

OVCHINNIKOV Sergey Nikolaevich – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of the theory and history of state and law of Law school of Far East federal university.

PRONIN Anatoly Vladimirovich – graduate student of chair of International and European law of law department of the Voronezh State University.

RAGULIN Andrey Viktorovich – candidate of juridical sciences, associate professor, advocate, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law.

SHAIKHULLIN Marat Selirovich – candidate of juridical sciences, associate professor, director of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law.

TIPEROV Alexander Vladimirovich – competitor of Kyrgyz – Russian Slavic University.

TJUNIK Andrey Vladimirovich – candidate of economic sciences, consultant of department of advocacy of business of Development department of business activity of the Euroasian economic commission.

TLEBAYEVA Gulmira Manatovna – candidate of juridical sciences, associate professor of civil law and customs affairs of Taraz state university.

TSARENKO Vladimir Ivanovich – candidate of juridical sciences, associate professor, head of department of scientific researches of legal questions of customs affairs of the State research institute of customs affairs.

UMERENKO Yury Aleksandrovich – candidate of juridical sciences, legal adviser of JSC «Kvantum».

VISHNEVSKAYA Polina Vladimirovna – chairman of the working group on development of institute of mediation in the Republic of Bashkortostan.

VLASENKO Alexander Valentinovich – advocate, teacher of the Moscow humanities university.

VOLKOVA Inna Vladimirovna – assistant to the editor-in-chief of the international scientific and practical legal magazine «Euroasian advocacy».

VOLODINA Svetlana Igorevna – candidate of juridical sciences, associate professor, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates.

YEROFEEV Konstantin Borisovich – advocate, member of Advocate Chamber of St. Petersburg.

YULEGIN Artem Aleksandrovich – deputy chief of department of advocacy of business of Development department of business activity of the Euroasian economic commission.

ZHURAVLENKO Nikolay Ivanovich – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of Institute of management and safety of business of the Bashkir state university.