



eISSN 2311-2468
Том 4, № 13. 2016
Vol. 4, no. 13. 2016

электронное периодическое издание
для студентов и аспирантов

Огарёв-онлайн Ogarev-online

<https://journal.mrsu.ru>



СУХОВА О. А., САРГАЕВА Т. Ю.

**ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Аннотация. В статье анализируются проблемы законодательной регламентации и практики принесения адвокатом-защитником дополнительной апелляционной жалобы. Считая подачу дополнительной апелляционной жалобы одним из важных средств реагирования адвоката-защитника на нарушения закона с целью защиты прав и законных интересов своего доверителя, авторы предлагают пути разрешения выявленных проблем.

Ключевые слова: апелляция, дополнительная апелляционная жалоба, адвокат-защитник, судебное решение, нарушение закона.

SUKHOVA O. A., SARGAEVA T. YU.

ADDITIONAL APPEAL OF DEFENSE ADVOCATE IN CRIMINAL CASE

Abstract. The article analyses the problems of legislative regulation and practice of filing the additional appeal by the defense advocate. Considering the additional appeal an important means for the defense advocate to protect the rights and legitimate interests of a client in cases of their violation, the authors suggest some ways to solve the problems in question.

Keywords: appeal, additional appeal, defense advocate, court judgement, violation of law.

Согласно ч. 4 ст. 389.8 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее УПК РФ) [1] на решение суда первой инстанции субъектом апелляционного обжалования может быть подана дополнительная апелляционная жалоба (дополнительное апелляционное представление), которая (которое) подлежит рассмотрению при условии ее (его) поступления в суд апелляционной инстанции не позднее чем за 5 суток до начала судебного заседания.

Подача дополнительной апелляционной жалобы – одно из важных средств реагирования адвоката-защитника на допущенные по уголовному делу нарушения закона с целью защиты прав и законных интересов подзащитного. В ней можно привести новые и дополнительные аргументы в обоснование позиции о неправомерности судебного решения, приложить к ней новые (дополнительные) материалы (доказательства), ходатайствовать о вызове новых свидетелей и т.д.

Несмотря на то, что установленный в ч. 1 ст. 389.4 УПК РФ срок апелляционного обжалования представляется нам весьма достаточным для составления адвокатом-защитником полной и мотивированной первоначальной апелляционной жалобы, складывающаяся апелляционная практика показывает, что «апелляционные жалоба или представление часто не могут быть составлены без ознакомления с протоколом судебного

заседания, изготовление и подписание которого нередко производится значительно позднее установленного ч. 6 ст. 259 УПК РФ 3-суточного срока со дня окончания судебного заседания. Кроме того, в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания (возможность которого может быть обеспечена председательствующим только в течение трех суток со дня получения ходатайства, поданного также в течение трех суток со дня окончания судебного заседания) на него могут быть поданы замечания. Указанные действия не только занимают весь срок апелляционного обжалования, но и, что чаще всего происходит, могут выйти за его пределы. Именно поэтому в свете положений УПК РФ продолжается практика подачи так называемых «предварительных» апелляционных жалоб (представлений) с указанием на подачу позднее, после ознакомления с протоколом судебного заседания и рассмотрения на него замечаний, дополнительной жалобы с подробным изложением конкретных доводов» [2, с. 55-56].

Анализ адвокатской практики позволяет сделать вывод о том, что возможность подачи дополнительной апелляционной жалобы порой является просто «спасением» ситуации, когда полноценная первоначальная апелляционная жалоба не могла быть подана по каким-либо иным причинам (неопределенность позиции подзащитного либо совместной позиции адвоката и подзащитного, загруженность адвоката, слишком запоздалое (в конце апелляционного срока) обращение осужденного к новому адвокату и др.).

Весьма интересным представляется вопрос о том, как относиться к реализации адвокатом-защитником права на подачу дополнительной апелляционной жалобы при условии, когда это право используется с намерением «оттянуть» время для подробного изложения аргументов о неправомерности приговора и (или) представления каких-либо новых доказательств. Можно ли при наличии такого намерения усматривать злоупотребление адвокатом-защитником предоставленным им правом? Представляется, что на данный вопрос следует ответить отрицательно, поскольку это свидетельствует лишь об использовании адвокатом не запрещенного законом тактического средства защиты, которое допустимо с точки зрения п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и которое способно обеспечить «эффект неожиданности».

Не менее интересен вопрос о том, какие доводы вправе изложить адвокат-защитник в дополнительной апелляционной жалобе. УПК РФ в этой части не предусматривает каких-либо ограничений.

Обращаем внимание на то, что в прежней редакции УПК РФ (ч. ч. 3, 4 ст. 359), которая действовала до вступления в силу с 01 января 2013 года законодательных новелл, устанавливалась возможность не только дополнения, но и изменения апелляционной (кассационной) жалобы, что позволяло отличать дополнительную апелляционную жалобу от

просительного документа субъекта обжалования, которым могли вноситься изменения в первоначальную жалобу. Действующая редакция УПК РФ такого различия не предусматривает.

Между тем представляется, что возможность подачи дополнительной апелляционной жалобы должна восприниматься буквально и предполагать лишь возможность дополнения первоначально поданной апелляционной жалобы новыми аргументами как в обоснование ранее указанных нарушений, так и с отражением вновь обнаруженных нарушений.

Полагаем, что «изменение жалобы (представления) существенно отличается от ее дополнения... Если дополнить жалобу (представление) - означает прибавить к ней недостающие доводы (в том числе доводы в обоснование иных нарушений закона», то изменить - значит иначе, частично либо в полном объеме, сформулировать доводы жалобы (представления). Частичное изменение жалобы (представления) предполагает внесение поправок и уточнений относительно отдельных, приведенных в первоначальной жалобе (представлении), доводов. Изменение в полном объеме означает обновление всей аргументации кассационной жалобы или представления. В последнем случае, по сути, приносится жалоба (представление), полностью заменяющая собой и исключаящая первоначальную жалобу (представление)...» [3, с. 310-311].

В связи с этим считаем необходимым предусмотреть в действующем УПК РФ возможность изменения первоначально поданной апелляционной жалобы.

В уголовном судопроизводстве принесение дополнительной кассационной или апелляционной жалобы как в рамках прежней редакции УПК РФ, так и по УПК РСФСР 1960 г. всегда вызвало вопросы. Всегда не представлялось понятным, до какого момента и куда (в суд, постановивший приговор, либо в вышестоящий суд) можно было принести дополнительную жалобу.

В действующем российском уголовно-процессуальном законодательстве была предпринята попытка внести ясность по данному вопросу; а именно, исходя из ч. 4. ст. 389.8 УПК РФ, дополнительные апелляционные жалоба, представление должны рассматриваться, если они поступили в суд апелляционной инстанции не позднее чем за 5 суток до начала судебного заседания. Тем самым рассмотрение дополнительной апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции напрямую обусловлено необходимостью соблюдения указанного срока. Обращаем внимание на то, что пятисуточный срок, не позднее которого должна быть подана дополнительная апелляционная жалоба, рассчитан на то, чтобы обеспечить возможности других участников и суда апелляционной инстанции заблаговременно ознакомиться с ее содержанием.

Между тем встречаются случаи, когда необходимость подачи апелляционной жалобы

возникает у адвоката-защитника непосредственно накануне заседания суда апелляционной инстанции либо в день судебного заседания. В этой связи апелляционная практика допускает подачу дополнительной апелляционной жалобы менее чем за 5 суток до заседания суда апелляционной инстанции, при условии обоснования адвокатом такой необходимости и наличия обоснованных причин. Таким образом, практика может создавать те или иные возможности для адвоката-защитника, которые он просто обязан уметь использовать. Однако полагаем, что законодательно необходимо закрепить исключительные случаи подачи дополнительной апелляционной жалобы с нарушением предусмотренного УПК РФ пятисуточного срока, когда это обусловлено уважительными причинами.

Представляет интерес сама формулировка, которая была использована законодателем в ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ – «если они поступили в суд апелляционной инстанции». Означает ли это, что дополнительная апелляционная жалоба должна подаваться непосредственно в суд апелляционной инстанции? Думается, что ответить на данный вопрос однозначно невозможно, поскольку каких-либо конкретных предписаний или ограничений УПК РФ относительно этого не содержит.

Применение к разрешению данного вопроса исключительно общих правил принесения апелляционной жалобы (ч. 1 ст. 389.3 УПК РФ) чревато затягиванием рассмотрения уголовного дела в апелляционной инстанции в случае, если суд первой инстанции, получивший дополнительную апелляционную жалобу за 5 суток до начала назначенного заседания суда апелляционной инстанции, своевременно ее в этот суд не направил. К тому же, возникает проблема извещения других участников о поданной апелляционной жалобе и вручения им ее копий, подачи возражений на дополнительную жалобу.

Между тем адвокатская практика относительно обозначенной проблемы разнообразна. В настоящее время дополнительные апелляционные жалобы подаются адвокатами-защитниками и через суд, постановивший приговор, и непосредственно в суд апелляционной инстанции (с направлением копий дополнительной апелляционной жалобы другим участникам посредством почтовой связи).

Считаем, что такую альтернативу следует предусмотреть в УПК РФ. При этом надлежит регламентировать обязанность суда, постановившего приговор, вынесшего иное обжалованное судебное решение, незамедлительно уведомить суд апелляционной инстанции о поступившей дополнительной апелляционной жалобе. Кроме того, в УПК РФ необходимо закрепить, что в случае, если уголовное дело уже поступило в суд апелляционной инстанции, апелляционная жалоба (или представление) должна подаваться в этот суд, который должен выполнить обязанности, предусмотренные ст. 389.7 УПК РФ.

Все это позволит как обеспечить соблюдение разумных сроков уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ), так и создать надлежащие условия для того, чтобы поданная дополнительная апелляционная жалоба своевременно дошла до адресата и была рассмотрена.

Одним из актуальных остается вопрос о возможностях дополнения (изменения) апелляционной жалобы осужденного его защитником (в том числе, защитником, который вступил в дело после подачи первоначальной апелляционной жалобы ранее участвовавшим защитником), а также первоначальной апелляционной жалобы одного защитника (в том числе, от услуг которого осужденный отказался) – другим защитником. Представляется, что эти возможности должны быть законодательно предусмотрены во избежание ограничения судом апелляционной инстанции права осужденного на защиту путем отказа в принятии дополнительных жалоб (изменения первоначальных жалоб) от указанных лиц, что недопустимо исходя из ч. 1 ст. 16 УПК РФ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 дек. 2001 г. №174-ФЗ (в ред. от 01.05.2016) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Сухова О. А. Сроки и субъекты апелляционного обжалования // Апелляционное производство в российском уголовном процессе: монография / Л. Д. Калинкина, Е. И. Шигурова, О. А. Сухова [и др.]; под общ. ред. Л.Д. Калинкиной. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2014. – С. 54-74.
3. Сухова О. А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 368 с.

КЛЮЕВА К. В., СУХОВА О. А.

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДВОКАТУРЫ В РОССИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

Аннотация. Анализируются положения государственной программы «Юстиция» и проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Приводятся аргументы, подтверждающие эффективность введения адвокатской монополии на рынке юридических услуг РФ. Обосновывается роль адвокатуры как площадки для объединения всех практикующих юристов, работающих на поприще оказания юридической помощи в РФ.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская монополия, квалифицированная юридическая помощь, рынок юридических услуг, государственная программа «Юстиция», Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи.

KLYUEVA K. V., SUKHOVA O. A.

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF ADVOCACY IN MODERN RUSSIA

Abstract. The article analyzes the provisions of the Russian state program "Justice" and the Concept of regulation of professional legal assistance market. The authors prove the potential effectiveness of the introduction of advocacy monopoly on legal services market of the Russian Federation. As a result, advocacy would unite all practitioners working in the field of legal assistance of the Russian Federation.

Keywords: advocacy, advocacy monopoly, competent legal assistance, legal services market, state program "Justice", Concept of regulation of professional legal assistance market.

Конституция Российской Федерации [1], определив курс на построение правового демократического государства (ч. 1 ст. 1) и отдав приоритет правам и свободам человека и гражданина (ст. 2), провозгласила безусловное право граждан на судебную защиту (ст. 46), а также гарантировала право каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48).

Право на получение квалифицированной юридической помощи является одним из основополагающих прав человека и гражданина, а вместе с тем, важной гарантией соблюдения иных их прав, свобод и законных интересов. Исходя из ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» [2] на профессиональной основе оказывать квалифицированную юридическую помощь призваны именно адвокаты, к которым предъявляются определенные квалификационные и морально-этические требования. Адвокатура в Российской Федерации – это единственный элемент политической

системы нашей страны, который законодательно назван «институтом гражданского общества» [2, ч. 1 ст. 3]. Будучи независимой от органов государственной власти и органов местного самоуправления, адвокатура в России должна решать государственно значимые задачи, отражающие публичный интерес общества; в связи с этим самим государством обеспечиваются гарантии независимости адвокатуры, создаются условия для ее эффективного функционирования.

Место адвокатуры в современной правовой системе России можно охарактеризовать как один из способов самоограничения государственной власти, посредством которого создается институт гражданского общества, способствующий полноценной реализации и защите гражданами своих прав и свобод [3, с. 12].

Между тем современный рынок юридических услуг в Российской Федерации представлен не только адвокатами, но и другими субъектами оказания этих услуг, к качеству которых законодательно не предъявляются какие-либо требования. За последние 20 лет, ввиду отсутствия надлежащего государственного регулирования сферы профессиональной юридической помощи, на рынке оказания юридических услуг появилось множество непрофессиональных юридических организаций, которые фактически невозможно проконтролировать, но которые при этом составляют мощную конкуренцию профессиональному сообществу адвокатов.

Результатом осознания органами государственной власти необходимости реформирования рынка юридических услуг явилась, как полагаем, разработанная Министерством юстиции РФ Государственная программа под одноименным названием «Юстиция», утвержденная постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 [4], которая направлена, в том числе, и на повышение качества и доступности для населения юридической помощи, повышение доверия граждан к правосудию, а также формирование в обществе модели правового поведения и т.д. [5]. Отметим, что на сегодняшний день программа уже функционирует и достигла промежуточных результатов.

В частности, одной из составляющих указанной программы является Подпрограмма 1 «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций», которая (согласно Паспорту) нацелена на «повышение уровня защиты публичных интересов, реализацию прав граждан и организаций» [4]. В числе задач данной подпрограммы, согласно постановлению Правительства РФ от 15 апреля 2014 г., указывались упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи и реформирование института адвокатуры; повышение статуса адвокатов в профессиональном юридическом сообществе; развитие и поддержание конкуренции на рынке профессиональных юридических услуг путем ограничения доступа на рынок для недобросовестных участников; обеспечение

оказания юридической помощи адвокатами, в том числе бесплатно. Суть задач рассматриваемой подпрограммы изначально сводилась к осуществлению ряда коренных преобразований в институте адвокатуры. В числе таковых предполагались улучшение эффективности рынка юридических услуг, недопущение оказания непрофессиональной юридической помощи, повышение профессионального статуса адвоката путем создания действенного механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации, а также и исключения из профессии.

Таким образом, концептуально было определено, что именно адвокатура РФ должна стать площадкой для объединения всех практикующих юристов, работающих на поприще оказания юридической помощи (в том числе в сфере юридического (консалтингового) бизнеса); а в связи с этим квалифицированная юридическая помощь должна выйти из сферы предпринимательской деятельности. При этом соотношение общего количества адвокатов к населению страны к 2020 году планируется увеличить с 0,05% до 0,1%.

Между тем Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 2016 г. № 346 [6] были изменены задачи этой программы в части, касающейся адвокатуры и адвокатской деятельности, а именно из государственной программы исключены направления о реформировании адвокатуры, повышении статуса адвокатов, конкуренции путем ограничения доступа недобросовестных участников на рынок профессиональных юридических услуг. Вместе с тем в качестве задачи обозначено «регулирование рынка оказания квалифицированной юридической помощи», содержание которого не раскрыто, в связи с чем непонятно, включает ли эта задача совершенствование адвокатуры, развитие конкуренции на рынке юридических услуг путем вытеснения недобросовестных участников. Это, как полагаем, свидетельствует ни о чем ином, как о неопределенности позиции государства, проявляемой им осторожности относительно кардинальных преобразований в сфере рынка оказания юридической помощи.

Однако нельзя не отметить то, что Государственная программа «Юстиция» и в последней своей редакции в качестве основной идеи сохраняет указание на обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи именно адвокатами; в связи с этим сохраняется надежда на то, что базой для предполагаемого реформирования так и останется адвокатура РФ.

В рамках Государственной программы «Юстиция» Министерством юстиции РФ была создана межведомственная рабочая группа по разработке специальной Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи (далее – Концепции), которая до конца 2015 года должна была пройти процедуру утверждения Правительством Российской Федерации. Между тем к этому времени был разработан лишь проект указанной

Концепции [7], который в настоящее время активно обсуждается как в адвокатской среде, так и в среде бизнес-юристов.

Концепция должна стать «рамочным» документом, поскольку в ней планируется определить лишь стратегические направления регулирования рынка профессиональной юридической помощи, которые повлекут постепенное принятие ряда законодательных актов.

В проекте Концепции, разработанном Министерством юстиции РФ, отмечается, что «основной задачей предстоящей реформы является объединение разрозненной сферы профессиональной юридической помощи в единое профессиональное сообщество, подчиненное общим правовым и этическим правилам, объединяющим лучшие стандарты как сегодняшней адвокатуры, так и юридического консалтинга. При этом должен быть создан механизм эффективного избавления профессиональной юридической корпорации от недостойных участников. Важным результатом преобразований должно стать создание современной адвокатуры, отвечающей вызовам времени и запросам самых разных групп клиентов, включая крупные российские и транснациональные компании» [7]. Объединение всех частнопрактикующих юристов на базе адвокатуры должно произойти до конца 2017 г.

«Красной нитью» проекта Концепции, разработанного Министерством юстиции РФ, является установление адвокатской «монополии» на оказание значимых видов юридической помощи, в частности, исключительного права адвокатуры на судебное представительство. Это положение проекта Концепции вызывает большой интерес, так как согласно ему все юристы, занимающиеся судебным представительством, должны будут получить удостоверение адвоката.

Нельзя не согласиться с мнением А. В. Кулагина о том, что «реформирование российской адвокатуры требует четкого определения места адвокатского сообщества в системе правовой помощи... Повышение качества работы адвокатского корпуса станет возможным только в том случае, если лучшие юридические кадры будут стремиться попасть в адвокатуру, а не в общий юридический консалтинг. Это может быть обеспечено предоставлением адвокатуры таких процессуальных преимуществ, которые сделают ее предпочтительной, а по некоторым видам юридических услуг – единственной формой предоставления юридических услуг. Только тогда, когда экономические стимулы привлекут в адвокатуру тех специалистов, которые сегодня выбирают юридические отделы корпораций и консалтинговые компании, станет возможным предъявлять к адвокатам реальные требования по квалификации и осуществить в адвокатском сообществе необходимую “чистку рядов”» [8, с. 108].

В то же время недовольство положениями Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи активно высказывается со стороны бизнес-

юристов, которые полагают, что такие преобразования, напротив, устранят конкуренцию на рынке юридической помощи, что они направлены на монополизацию судебного представительства узкой группы лиц – адвокатов, что многие предприниматели на рынке юридических услуг лишатся бизнеса и будут вынуждены вступать в адвокатскую корпорацию, уплачивать вступительные и членские взносы, что реализация Концепции приведет к безработице, что в результате навязывания профессии адвоката бизнес-юристы будут лишены права выбирать род своей деятельности самостоятельно, что прекращение деятельности коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей на рынке юридических услуг многократно снизит поступления в бюджет, а это в условиях сложившейся экономической ситуации крайне нежелательно [9].

В свою очередь считаем необходимым выразить свое несогласие с приведенными аргументами. Полагаем, что введение монополии адвокатуры на рынке юридических услуг РФ будет являться весьма эффективным по следующим причинам.

Во-первых, это поднимет институт адвокатуры на качественно новый уровень развития, ибо она займет центральное место не только в сфере судебного представительства, но и по другим видам юридической помощи. Как следствие, станет доступной юридическая помощь, оказываемая исключительно на профессиональной основе лицами, имеющими статус адвоката.

В-вторых, для приобретения статуса адвоката необходимо соответствовать определенным квалификационным требованиям (например, иметь высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании сроком от одного года до двух лет), сдать квалификационный экзамен, который принимается квалификационной комиссией Адвокатской палаты субъекта, включающей в свой состав наряду с квалифицированными адвокатами представителей органов государственной власти РФ. После вступления в члены адвокатского сообщества адвокат обязан постоянно повышать свою профессиональную квалификацию.

Механизм же контроля качества юридической помощи, оказываемой лицами, не обладающими статусом адвоката, законодательно не закреплён, что автоматически снижает уровень ответственности за оказываемые юридические услуги. Именно поэтому единство стандартов качества оказываемой юридической помощи возможно эффективно реализовать лишь на уровне уже сформировавшегося адвокатского профессионального сообщества, ориентированного на соответствие высоким этическим и профессиональным требованиям и способного совершенствоваться [10, с. 149]

Следовательно, логично считать, что за получением удостоверения адвоката стоит не только авторитетность и престижность данной профессии, но и гарантии профессионального оказания юридической помощи. Также адвокат подвергается некоторым ограничениям. Например, он не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также состоять в государственных должностях РФ, государственных должностях субъектов РФ, должностях государственной службы и муниципальных должностях [2, ч. 1 ст.2]. Это способствует концентрации на своей сфере профессиональной адвокатской деятельности и улучшению личных профессиональных навыков и качеств адвоката.

Полагаем, что реализация имеющегося в проекте Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи перспективного направления по созданию условий для профессиональной специализации адвокатов по профилям (например, гражданский, уголовный, арбитражный), которая должна будет учитываться при сдаче претендентами квалификационного экзамена (с обеспечением возможности сдачи экзамена как по одному, так и по нескольким профилям на выбор), при исполнении адвокатом законодательно установленной обязанности по систематическому повышению своего профессионального уровня, также будет способствовать повышению качества юридической помощи, оказываемой адвокатами.

В-третьих, при введении адвокатской монополии лучшие представители на рынке оказания юридических услуг будут стремиться получить статус адвоката, а это означает, что возрастет конкуренция как среди претендентов на получение данного статуса, так и среди практикующих адвокатов. Конкуренция же поспособствует естественному вытеснению наиболее непрофессиональных юристов из данной сферы услуг, что не только поднимет авторитет адвокатуры, но и поспособствует повышению качества оказываемой помощи. Можно также предположить, что одним из последствий конкуренции не станет повышение стоимости юридических услуг, что обеспечит их доступность и способность в полном объеме удовлетворить потребность населения в этих услугах. Говоря же об оказании бесплатной юридической помощи, думается, что на базе адвокатуры это является более эффективной мерой, поскольку у данного института уже имеется необходимый опыт работы в данной сфере, что не всегда можно сказать о различных юридических организациях и фирмах.

В-четвертых, еще одно важное преимущество адвокатуры заключается в строгом подчинении адвокатов нормам профессиональной этики [11], что предопределяет некие стандарты (нравственную основу) для оказания более качественной юридической помощи. За нарушение нравственно-этических требований адвокат может быть привлечен к

дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения адвокатского статуса. Помимо того, что указанные требования формируют у адвоката чувство ответственности за качество оказываемой юридической помощи, он находится внутри профессиональной адвокатской корпорации и под контролем органов адвокатского самоуправления Адвокатской палаты субъекта РФ, в то время как другие участники рынка оказания юридических услуг могут, например, недобросовестно относиться к выполнению обязанностей по предоставлению юридических услуг, за что не понесут никакой ответственности.

Забота адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатского сообщества не позволит пренебрегать нравственными нормами при оказании юридической помощи. Важным моментом, определяющим преимущественное положение адвокатов перед другими юристами, является уверенность доверителя в сохранении адвокатом профессиональной тайны. В Кодексе профессиональной этики адвоката сказано, что соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката [11, ч. 2 ст. 6]. И с этим положением невозможно не согласиться.

В-пятых, в настоящее время создана и функционирует эффективная система контроля и ответственности адвокатуры (членов адвокатского сообщества), что является еще одним из важнейших ее преимуществ. В частности, возможность привлечения адвокатов не только к гражданско-правовой, но дисциплинарной ответственности является эффективным стимулом к стремлению добросовестного исполнения своих полномочий, гарантирует качество оказываемой ими юридической помощи и профессионализм. Среди мер дисциплинарной ответственности, помимо замечания и предупреждения, предусмотрено прекращение статуса адвоката (п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, ч. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»).

Квалификационные стандарты оказания юридической помощи, ее этические принципы и нормы, организационные основы имеют важное публично-правовое значение, в связи с этим они должны быть четко систематизированы и регламентированы на законодательном уровне, что будет гарантировать гражданам РФ доступность квалифицированной юридической помощи и защиту от недобросовестных юристов.

Основываясь на вышеприведенных аргументах, приходим к выводу о том, что эффективным направлением развития адвокатуры является установление адвокатской монополии на оказание всех видов юридической помощи. На участниках рынка юридических услуг на современном этапе развития общества лежит огромная ответственность за грамотное и качественное оказание юридической помощи населению, а справиться с этой работой способен только институт, проверенный временем, при этом

всесторонне подчиняющийся законодательству РФ и несущий перед ним полную ответственность за свою деятельность. Таким институтом, как полагаем, является именно адвокатура.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (в ред. от 21.07.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
3. Жалнина А. В. Адвокатура как институт гражданского общества // Мировой судья. – 2011. – № 9. – С. 12-16.
4. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция»: Постановление Правительства РФ от 15 апр. 2014 г. № 312. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
5. В первоначальном виде государственная программа РФ «Юстиция» была утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2013 г. № 517-р, которое утратило силу в связи с принятием постановления Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312.
6. О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации «Юстиция»: Постановление Правительства РФ № 346 от 23 апр. 2016 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
7. Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://appk-perm.ru>; <http://www.garant.ru/news/687815/>
8. Кулагин А. В. Совершенствование организации и деятельности адвокатуры на основе государственной программы «Юстиция» // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 3 (4). – С. 107-109.
9. К вопросу о Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи: что дальше? [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lawfirm.ru/pr/index.php?id=13931>; Отказаться от введения адвокатской монополии на судебное представительство [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.roi.ru/24893>

10. Сухова О. А. К вопросу о правовой грамотности населения и проблемах реализации права на получение квалифицированной юридической помощи // Финансовая и правовая грамотность – основа успеха. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2016. – С.141-149.
11. Кодекс профессиональной этики адвоката: Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 янв. 2003 г. (в ред. от 22.04.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

ШИГУРОВА Е. И., ГАЛЫГИНА Т. Ю.

**ДОМАШНИЙ АРЕСТ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ
ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Аннотация. На основе анализа практики применения меры пресечения в виде домашнего ареста выявлены проблемы и недостатки правового регулирования данной меры пресечения. Нередко указанная мера пресечения в отношении подозреваемых и обвиняемых применяется по инициативе суда. Однако понятия «запрет» и «ограничение» по отношению к домашнему аресту не всегда разграничиваются в судебной практике. В этой связи авторы статьи предлагают уточняющие дополнения в Уголовный кодекс РФ.

Ключевые слова: мера пресечения, домашний арест, установление ограничений, запрет на свободу общения, механизм применения домашнего ареста.

SHIGUROVA E. I., GALYGINA T. YU.

HOUSE ARREST: THEORY AND PRACTICE OF CURRENT LEGISLATION

Abstract. Considering the practice of house arrest application, the problems and shortcomings of the legal regulation of this measure of restraint are revealed. House arrest is often applied to suspects and accused persons on the initiative of court. However, the concepts of prohibition and restriction in connection to house arrest are not always differentiated in court practice. Consequently, the authors suggest some relevant specifying amendments to the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: measure of restraint, house arrest, enforcement of limitations, prohibition of freedom of communication, mechanism of house arrest application.

Институт домашнего ареста как самостоятельной меры пресечения был воссоздан в российском уголовном процессе в связи с принятием и вступлением в силу Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Домашний арест – это мера пресечения, избираемая судом при невозможности применения более мягкой меры пресечения и заключающаяся в нахождении обвиняемого (подозреваемого) в полной либо частичной изоляции от общества в жилом помещении, либо в лечебном учреждении, в котором он проживал (находился) на законных основаниях до избрания меры пресечения с одновременным наложением на обвиняемого одного или нескольких запретов (ограничений), связанных с выходом за пределы жилого помещения, в котором он проживает; общением с определенными лицами; отправкой и получением почтово-телеграфных отправлений; использованием средств связи и информационно-телекоммуникационной сети Интернет, за соблюдением которых осуществляют

систематический контроль должностные лица уголовно-исполнительной инспекции Федеральной службы исполнения наказания РФ.

К сожалению, законодатель при регламентации процессуального порядка применения данной меры пресечения оставил множество пробелов, а порядок исполнения домашнего ареста урегулирован в части осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста совместным приказом Минюста России № 26, МВД России № 67, СК России № 13, ФСБ России № 105, ФСКН России № 56 [1].

Анализ судебной статистики показал, что органы предварительного расследования широко используют данную меру пресечения. Например, в 2010 г. количество лиц, находящихся под домашним арестом в год составило 88 чел. [2]. Вместе с тем, рост объемов применения домашнего ареста сдерживается наличием большого числа проблем в практике его применения. Несмотря на внесенные в 2011 г. изменения, многие важные аспекты применения домашнего ареста нуждаются в совершенствовании. Так, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве остается неурегулированной процедура исполнения домашнего ареста в части контроля за соблюдением ограничений, которые не связаны с передвижением арестованного; не определена процедура отслеживания встреч обвиняемого с теми лицами, с которыми это запретил суд; отсутствует процессуальный порядок контроля за отправкой и получением почтово-телеграфных отправлений и использованием средств связи и сети Интернет, нерешенными остались вопросы, связанные с возможностью осуществления трудовой деятельности, с материальным обеспечением (продуктами питания, лекарствами) лиц, находящихся под домашним арестом и другие проблемы.

Особое внимание хотелось бы обратить на следующие проблемы применения данной меры пресечения.

В действующем законодательстве нет норм, обязывающих судью учитывать мнение лиц, проживающих в жилом помещении, при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста. На наш взгляд, нахождение в жилом помещении арестованного обвиняемого (подозреваемого) само по себе никак не ограничивает прав иных жильцов, поскольку он использует жилье точно также, как вправе был бы использовать и не находясь под домашним арестом, следовательно, согласие жильцов не является обязательным условием избрания меры пресечения в виде домашнего ареста.

Ч. 7 ст. 107 УПК РФ определяет, что может быть выбрано в качестве ограничения и (или) запрета. Ограничение отличается от запрета тем, что оно носит временный характер, а запрет налагается полностью. Как показывает анализ судебных решений об избрании

домашнего ареста суды не разграничивают термины «ограничение», «запрет» и используют их как синонимичные понятия. Например, Грязинский городской суд Липецкой области избирая меру пресечения в виде домашнего арест указывал: «С. запрещено: общаться с любыми посторонними лицами, кроме членов семьи, проживающих с ним в одной квартире» [3]. Таким образом, он фактически вводит не запрет, а ограничение права на общение с определенными лицами, но называет это запретом. А далее, перечислив всё, что запрещено, суд пишет: «Осуществление надзора за соблюдением установленных ограничений возложено ...». Таким образом, для судьи, вынесшего решение термины «запрет» и «ограничения» являются синонимами, что, на наш взгляд, расходится с текстом закона.

Более грубым нарушением является возложение на обвиняемого, к которому применяется домашний арест, запретов (ограничений), не предусмотренных ст. 107 УПК РФ. Примером такого нарушения, является решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Дагестан, которая, избрав домашний арест в качестве меры пресечения, обязала П. «не менять без согласия СО при ОВД г. Каспийска и Каспийского городского суда место жительства и работы. Являться по первому вызову следователя в СО при ОВД г. Каспийска и в суд. Не отлучаться из дома с 19 часов вечера до 7 часов утра» [4]. Только последнее ограничение предусмотрено ст. 107 УПК РФ. Запрет изменять место работы не может возлагаться в рамках домашнего ареста, а обязанность являться по вызовам следователя не требует указания в судебном решении, т.к. закон закрепляет обязанность обвиняемого, вызванного повесткой, явиться к следователю. Судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда возложила на обвиняемого обязанность «не посещать увеселительные заведения» [5], видимо, спутав домашний арест с ограничением свободы (ст. 53 УК РФ).

В судебной практике встречаются и решения, в которых относительно запретов (ограничений) указания настолько неопределенные, что непонятно, как их должен выполнять обвиняемый, и контролировать исполнение сотрудник уголовно-исполнительной инспекции.

Постановлением Сарапульского городского суда Удмуртской Республики об избрании домашнего ареста обвиняемому С. предписано «не общаться с лицами, ранее судимыми, а также с лицами, являющимися членами организованных преступных групп и сообществ». Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики проверяя эту часть решения не нашла нарушений: «При принятии решения суд руководствовался положениями ст. 107 УПК РФ, в частности, в т.ч., ч.1 п. 1 указанной статьи в запрете: общаться с определенными лицами. Суд, принимая решение, определил круг таких лиц: судимые, членами ОПГ...» [6]. Мы согласны с тем, что формальных нарушений

нет, но возникает вопрос, как обеспечить исполнение судебного решения? Значит ли это, что сотрудники уголовно-исполнительной инспекции должны проверять на наличие судимости и вхождение в состав ОПГ всех лиц, кто посетит жилище обвиняемого? Механизм реализации такого требования судьи проблематичен.

Тот же недостаток, на наш взгляд, имеется и в судебном решении Судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда, которым на обвиняемого в рамках домашнего ареста возложили запрет «общаться и вести переговоры с использованием любых средств связи с участниками уголовного судопроизводства» [7]. Это требование можно реализовать, если понимать его как запрет на контакты с участниками производства по данному уголовному делу. Термин же «участник уголовного судопроизводства» слишком широкий, чтобы можно было обеспечить его соблюдение. Участником может оказаться сосед, зашедший в гости (в рассматриваемом деле не установлена строгая изоляция), почтальон и др. лица.

Нижнекамский городской суд Республики Татарстан установил подозреваемому вместе с запретом покидать свое жилище с 20 часов до 8 часов следующего дня и следующее ограничение: «в дневное время не покидать жилище более 3 раз» [8]. Если обвиняемый будет носить персональный трекер, сотрудникам уголовно-исполнительной инспекции придется ежедневно следить за количеством раз, которые обвиняемый заходил и выходил из дома.

В срок домашнего ареста должно засчитываться не только время нахождения обвиняемого (подозреваемого) под стражей, но и: 1) время задержания лица в качестве подозреваемого (ст. ст. 91-92 УПК РФ); 2) время принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда (ст. ст. 203 и 435 УПК РФ); 3) время содержания под стражей или домашним арестом на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или выдаче его Российской Федерации (ст. 460 УПК РФ). Во всех вышеуказанных случаях лицо фактически лишено свободы передвижения, ограничено в реализации своих прав.

Представляется необходимым дополнить ст. 72 Уголовного кодекса РФ нормой, предусматривающей зачет времени домашнего ареста в срок уголовного наказания в виде лишения свободы. В судебной практике встречаются решения, в которых судьи, ссылаясь на «смысл закона», уже засчитывают срок содержания лица под домашним арестом в срок лишения свободы из расчета один день за один день. Однако во избежание расхождений в применении (толковании) закона, данный вопрос должен быть урегулирован в Уголовном кодексе РФ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об утверждении Порядка осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений: Приказ Минюста России № 26, МВД России № 67, СК России № 13, ФСБ России № 105, ФСКН России № 56 от 11 февр. 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>, 25.03.2016.
2. См.: Судебная статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5>.
3. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда от 16 февр. 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-lipeckij-oblastnoj-sud-lipeckaya-oblast-s/act-03698571>.
4. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Дагестан от 9 дек. 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-dagestan-respublika-dagestan-s/act-103538666>.
5. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 20 июня 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-krasnodarskij-kraevoj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-106604365>.
6. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики от 25 авг. 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-udmurtskoj-respubliki-udmurtskaya-respublika-s/act-103846114>.
7. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда от 17 апр. 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-murmanskij-oblastnoj-sud-murmanskaya-oblast-s/act-104708331>.
8. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Татарстан от 24 авг. 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tatarstan-respublika-tatarstan-s/act-106403725>.

КОЧНЕВ А. С.

**ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ЖЕРТВ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ
НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА**

Аннотация. Рассматривается понятие вооруженных конфликтов немеждународного характера, а также правовое регулирование защиты жертв таких конфликтов, этапы развития соответствующей области международного гуманитарного права. На конкретных примерах обозначаются проблемы правового регулирования и практической реализации защиты прав жертв конфликтов немеждународного характера.

Ключевые слова: вооруженный конфликт немеждународного характера, международное гуманитарное право, законные и незаконные участники вооруженного конфликта, комбатант, жертва вооруженного конфликта, защита жертв вооруженного конфликта.

KOCHNEV A. S.

**PROBLEMS OF PROTECTION OF VICTIMS
OF NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS**

Abstract. The article considers the concept of non-international armed conflicts and the law regulation of protection of victims of such conflicts. The historical background of the relevant field of international humanitarian law is given accordingly. The author presents a case study to identify the problems of legal regulation and implementation of protection of the rights of victims of non-international armed conflicts.

Keywords: non-international armed conflict, international humanitarian law, legal and illegal participants of armed conflict, combatant, victim, protection of victims of armed conflicts.

Вторая Мировая война, повлекшая миллионы жертв и чудовищные разрушения, завершилась 2 сентября 1945 года, и с того времени Организация Объединенных Наций проделала колоссальную работу по предупреждению вооруженных конфликтов. Но по всей планете не только сохраняются «горячие точки», но и возникают новые. При этом одной из особенностей большей части современных вооруженных конфликтов является их немеждународный характер. Это и продолжающийся конфликт на Украине, и война в Сирии, и столкновения в ряде африканских государств, и многие другие конфликты. Именно это обуславливает высокую важность полного правового урегулирования защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, а также привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении военных преступлений во время таких конфликтов, так как безнаказанность влечет новые преступления.

В международном гуманитарном праве значительное внимание уделено международным вооруженным конфликтам, то есть войнам между государствами. Источниками права международного вооруженного конфликта являются десятки международных конвенций и деклараций. Четкое установление положений о правовой защите жертв войны, регламентация правовых ограничений на средства и методы ведения войны, установление средств международного контроля – все это позволило международному сообществу уменьшить тяжкие последствия войн.

Следует отметить, что после Второй Мировой войны большинство вооруженных конфликтов в мире имело немеждународный характер. Как следует из текста ст. 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокола II), который на сегодняшний день является важнейшим документом в сфере защиты жертв таких конфликтов, вооруженный конфликт немеждународного характера – это вооруженный конфликт на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия [1]. К таким конфликтам не относятся случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности (беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера), поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами.

В доктрине международного права предложено следующее определение: «Вооруженным конфликтом немеждународного характера называется вооруженное противостояние, имеющее место в пределах территории государства, между правительством, с одной стороны, и вооруженными повстанческими группами – с другой» [2, с. 92]. М. Сагер считает, что конфликты немеждународного характера играют незначительную роль в кодификации международного гуманитарного права [3, с. 26]. Это связано, в первую очередь, с абсолютным нежеланием любого государства допускать международное вмешательство во внутренние дела, что расценивается как нарушение государственного суверенитета. Именно право соответствующего правительства по своему усмотрению решать внутренние проблемы и является основным атрибутом суверенитета. Тем не менее, в ряде случаев международное гуманитарное право распространяется и на ситуации вооруженного противостояния внутри страны. Это стало возможным благодаря осознанию многими государствами того факта, что во время гражданских войны возможны ничуть не меньшие трагические последствия в виде жертв, страданий и разрушений, чем во время войн между

государствами. Это в полной мере подтвердили гражданская война в нашей стране 1918-1920 годов, гражданская война в Испании 1936-1939 годов, которые привели к гибели миллионов человек, прежде всего из числа мирного населения.

Одним из первых на проблему защиты мирного населения обратил внимание известный во всем мире российский дипломат, ученый, юрист-международник Ф. Ф. Мартенс. Выдвинутый им при подготовке к Первой Гаагской конференции мира 1899 года тезис (названный впоследствии «оговоркой Мартенса») содержал призыв о том, что в случаях, не предусмотренных принятыми постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания [4, с. 163]. Международное сообщество наделило данную оговорку юридической силой, включив ее в сначала в преамбулу Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (подписана в Гааге в 1907 г.), а затем и в ряд других международных договоров, регулирующих вопросы гуманитарного права. Первым шагом на пути защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера стало принятие 12 августа 1949 года четырех Женевских конвенций: Конвенции (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Конвенции (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Конвенции (III) об обращении с военнопленными; Конвенции (IV) о защите гражданского населения во время войны. Во всех этих Конвенциях содержится только одна статья (статья 3), которая, пусть и в очень сжатой форме, установила основополагающие принципы защиты жертв вооруженного конфликта немеждународного характера. Было провозглашено право на гуманное обращение с лицами, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях (включая раненых и пленных). При этом запрещается убийство, жестокое обращение, пытки и истязание указанных лиц, захват заложников, посягательство на человеческое достоинство, осуждение и применение наказания без судебного решения. Также было провозглашено право раненых и больных на получение помощи. Статья 3 четырех Конвенций, без сомнения, стала первым крупным достижением в области вооруженных конфликтов немеждународного характера, что позволило называть данную статью своего рода «мини-конвенцией», однако значительным недостатком данной статьи стала ее немногословность, когда минимум основных норм права вооруженных конфликтов немеждународного характера приводится в чрезвычайно сжатых формулировках, что затрудняет применение данных норм на практике [5, с. 19].

В связи с этим международное сообщество после длительной работы смогло обогатить содержание принципа уважения человеческой личности в случае вооруженного

конфликта немеждународного характера. Результатом подобной кропотливой работы стало принятие 8 июня 1977 года Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), который детализировал и развил положения статьи 3 Женевских конвенций. Этот состоящий из 28 статей документ является первым реально существующим юридическим документом, касающимся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Он значительно расширил гуманитарную защиту во время гражданских войн. Провозглашено, что подобная защита предоставляется всему гражданскому населению, а также ряду объектов, культурным ценностям и местам отправления культа. Протокол II установил основные гарантии обеспечения гуманного обращения с лицами, не принимающего непосредственного участия в боевых действиях, определил правила обращения с лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, установил требования к справедливому уголовному преследованию участников вооруженных конфликтов. Чрезвычайно важным выглядит и включение положения о запрете использовать голод в качестве оружия против гражданского населения, а также запрет принудительного перемещения гражданских лиц.

Однако и у статьи 3 Конвенций и у Дополнительного протокола II имеется весьма существенный недостаток – отсутствие каких-либо контрольных механизмов соблюдения прав жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Право, применимое к таким конфликтам, является в лучшем случае весьма умозрительным, контрольных механизмов в рамках четырех Женевских конвенций и Дополнительных протоколов фактически не существует [3, с. 26]. Все это, к сожалению, позволяет правительствам ряда государств просто игнорировать нормы международного гуманитарного права при ведении гражданской войны с собственным народом. Довольно ограниченные контролирующие функции осуществляет лишь Международный комитет Красного Креста. Но при этом и организации Красного Креста сами нередко игнорируют вооруженные конфликты, оставляя гражданское население без помощи. В частности, данная организация не осуществляет никакой деятельности на территории Украины, хотя она, безусловно, необходима.

Для более полного рассмотрения специфики правового регулирования защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера необходимо обратиться к институту участников вооруженных конфликтов. Наиболее общим является деление участников на две группы – законных и незаконных. К незаконным участникам международными правовыми нормами отнесены наемники и лазутчики, которые не пользуются защитой гуманитарного права. В настоящее время особо актуальна проблема участия в вооруженных конфликтах наемников, признаки которых определены статьей 47 Протокола I и статьей 1

Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 1989 года. Одними из основных признаков являются желание получить личную выгоду и обещанное наемнику вознаграждение – это позволяет отграничить от наемников лиц, участвующих в конфликте по другим мотивам (общность идеологии, религии, языка, политическое сочувствие и другие). Очевидно, что запрет на участие наемников в военных действиях распространяется и на конфликты немеждународного характера, однако данное правило зачастую не соблюдается. К примеру, власти Украины даже не отрицают, что на стороне украинских вооруженных сил в так называемой «антитеррористической операции» участвуют наемники – граждане США, Польши и других западных государств. В 2014 году на территории Украины на стороне правительственных сил действовало более трехсот наемников [6], и весьма вероятно, что их количество не только не уменьшилось к настоящему времени, но и существенно возросло.

Законных участников вооруженных конфликтов можно разделить на две группы – сражающихся и несражающихся, то есть на комбатантов и некомбатантов. В соответствии со статьей 43 Протокола I комбатантами являются лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала), являются комбатантами, и только эти лица имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях [7]. Некомбатантами признаются лица, которые правомерно находятся в структуре вооруженных сил воюющей стороны, оказывают им помощь, но не принимают непосредственного участия в боевых действиях. Одним из наиболее важных элементов статуса комбатантов является право на статус военнопленного и, который определяется Конвенцией об обращении с военнопленными (III). Важной проблемой является отсутствие статуса комбатанта со всеми вытекающими последствиями (запрет убийства пленных, оказание медицинской помощи при ранениях и т. п.) при вооруженном конфликте немеждународного характера для лиц, участвующих в нем на стороне повстанцев. На сегодняшний день сложилась объективная необходимость в распространении данного статуса на таких лиц для наделения их соответствующими правами и обязанностями в целях обеспечения более полной защиты прав человека в ходе конфликтов немеждународного характера. Существующий на сегодняшний день правовой пробел позволяет сторонам таких конфликтов злоупотреблять своим положением, поскольку большая часть обязанностей на них не возлагается. При этом, к примеру, руководство Донецкой и Луганской народных республик самостоятельно берет на себя обязанности по гуманному обращению с пленными и активно идет в том числе и на их обмен [8]. Полагаем, что необходимо использовать данный позитивный пример и установить такое поведение в качестве обязательного, первоначально только для конфликтов немеждународного характера, в основе которых

лежит воспрепятствование государством реализации права народа на самоопределение. Для этого международному сообществу следует распространить статус комбатантов и на лиц, противостоящих правительственным силам в конфликтах немеждународного характера, по аналогии с тем, как данный статус распространяется на ополчения, добровольческие отряды, организованные движения сопротивления и партизан. Для предотвращения злоупотребления данным статусом следует определить и ряд необходимых специальных признаков повстанцев, к которым можно отнести следующие:

1) наличие стабильной системы управления; 2) наличие территориально-политической организации на контролируемой территории; 3) осуществление указанными лицами действий по защите мирного населения, оказанию ему помощи, восстановлению инфраструктуры; 4) наличие знаков отличия, позволяющих внешне идентифицировать участников данного повстанческого движения.

Отметим, что нередко причиной возникновения вооруженного конфликта немеждународного характера становится несоблюдение прав меньшинств или других прав человека со стороны диктаторских режимов. Наиболее яркий пример подобного конфликта мы наблюдаем сейчас на современной Украине, где народы, населяющие территорию Луганской и Донецкой областей Украины, отстаивают свое право на самоопределение. Право народов на самоопределение – основной элемент принципа равноправия и самоопределения народов, одного из общепризнанных принципов современного международного права, закрепленных в Уставе ООН (ст. 1) в качестве цели Организации Объединенных Наций: «Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов» [9]. В силу принципа равноправия и самоопределения народов все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право.

Международное право не поощряет сепаратизм, и право народов на самоопределение не предполагает, что оно всегда реализуется в виде создания независимого государства. Часто речь идет о так называемом внутреннем самоопределении, когда оно осуществляется на уровне самоуправления или автономии в рамках федеративного государства. Так, в нашей стране формами самоопределения многих народов, народностей выступают республики и автономные образования в составе Российской Федерации. И только в том случае, когда допускается дискриминация прав какого-либо народа, геноцид в его отношении, происходит государственный переворот, то тогда такой народ имеет право на самоопределение в форме отделения и создания собственного государства.

Международное право рассматривает реализацию права на самоопределение народа в форме отделения только в том случае, когда само государство не соблюдает право народов

на самоопределение, а также в случае, когда в конституции федеративного государства прямо указано, что субъекты федерации имеют право на отделение. Народы Луганской и Донецкой областей Украины, не поддержавшие приход к власти националистических сил с явно профашистской идеологией, первоначально ставили только вопрос об их праве на участие в жизни государства и определение своей судьбы, для чего было вполне достаточным таких мер, как установление нескольких государственных языков на всей территории государства, установка квот для представителей определенных групп в органах государственной власти и т. д. [10, с. 227]. Но вместо этого центральные власти Украины объявили контртеррористическую операцию против населения двух областей; в результате ее осуществления жертвами стало в основном мирное население, в том числе женщины и дети. Тем самым, правительство Украины допускает грубейшие нарушения практически всех положений международного гуманитарного права о защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Также правительство Украины не смогло обеспечить даже безопасность полетов гражданской авиации над своей территорией, что привело 14 июля 2014 года к катастрофе на востоке Донецкой области самолета «Боинг-777», на борту которого находилось 283 пассажира и 15 членов экипажа, все они погибли.

Правом на самоопределение в строгом соответствии со всеми нормами международного права в 2014 году воспользовались и народы, населяющие Республику Крым, входившую на тот момент в состав Украины. На референдуме подавляющее большинство населения высказалось за самостоятельный государственный статус и последующее вхождение в состав Российской Федерации. При этом на практике были реализованы положения Декларации 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций о том, что «создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются формами осуществления этим народом права на самоопределение» [11].

К сожалению, следует отметить, что международное сообщество не реагирует должным образом на продолжающиеся нарушения прав человека на Украине, а необходимую гуманитарную помощь населению Донецкой и Луганской областей Украины оказывает только Российская Федерация. Следует напомнить, что согласно тексту преамбулы Протокола II, в случаях, не предусмотренных правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания. При этом главной задачей всего международного сообщества является разработка

и принятие положений об ответственности за нарушения международного гуманитарного права в сфере немеждународных вооруженных конфликтов, о создании всеобъемлющей системы защиты прав человека, в том числе и в условиях внутренних вооруженных противостояний.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 авг. 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) от 8 июня 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6lkb3l.htm>.
2. Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право: Введение. – М.: МККК, 1995. – 125 с.
3. Сагер М. Контрольные механизмы в международном гуманитарном праве // Советский журнал международного права. – 1991. – № 3-4. – С. 26-33.
4. Пустогаров В. В. «...С пальмовой ветвью мира» Ф. Ф. Мартенс – юрист, дипломат, публицист. – М.: Международные отношения, 1993. – 288 с.
5. Комментарий к дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). – М.: МККК, 1998. – 304 с.
6. Лихоманов П. Война чужих [Электронный ресурс] // Рос. газ. – 2014. – № 6448 (176). – Режим доступа: <http://rg.ru/2014/08/07/soldudachi.html>.
7. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 авг. 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) от 8 июня 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.
8. Обмен пленными состоялся на Украине [Электронный ресурс] // Рос. газ. – 2016. – Режим доступа: <http://rg.ru/2016/03/16/obmen-plennymi-sostoialsia-na-ukraine.html>.
9. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>.
10. Ковалев А. А. Международная защита прав человека: учебное пособие. – М.: Статут, 2013. – 592 с.
11. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 окт. 1970 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml.

КУПЦОВА О. В., ЛАВРУШКИНА А. А.

**КОНФЛИКТЫ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ИХ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ**

Аннотация. Рассматриваются внутриличностный и межличностный конфликты, а также конфликт между личностью и группой, субъектами которых выступают сотрудники правоохранительных органов. Дан анализ норм законодательства и этических кодексов, выступающих основаниями предотвращения противоречий в правоохранительной сфере. Отмечены психологические и нравственные предпосылки предупреждения конфликтов с участием правозащитников.

Ключевые слова: профессиональная этика, конфликт, предотвращение конфликта, правоохранительная деятельность.

KUPTSOVA O. V., LAVRUSHKINA A. A.

**CONFLICTS IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES
AND ETHICAL AND LEGAL GROUNDS OF THEIR PREVENTION**

Abstract. The article considers intrapersonal and interpersonal conflicts as well as conflicts between the individual and the group in which law enforcement officials are typically involved. The authors analyze the legislation and codes of ethics as bases of preventing conflicts in law enforcement. The study results into identifying psychological and moral prerequisites for conflict prevention with the participation of human rights defenders.

Keywords: professional ethics, conflict, conflict prevention, law enforcement activities.

Конфликт как столкновение интересов отдельных индивидов, социальных групп и сообществ выступает неотъемлемым элементом действительности. Применительно к правоохранительной сфере его следует рассматривать как противоборство, возникающее в процессе деятельности специализированных организаций с целью защиты интересов, прав и свобод человека и гражданина, общественного порядка в государстве. Основная задача юриста (прокурора, судьи, следователя и т. д.) при этом сводится к устранению конфликта на основании закона.

Как правило, юрист выступает посредником в разрешении спорных ситуаций при осуществлении своих профессиональных функций в области правоохранительной деятельности. Причины противоборства при этом не касаются самого сотрудника, его личных интересов – он участвует лишь в урегулировании конфликта, выполняя свою

профессиональную задачу. Однако возможно и основное (в качестве субъекта, основного участника) участие правозащитника в конфликте.

В науке принято выделять три вида социальных противоборств по охватываемому субъекту: внутриличностный, межличностный конфликты и конфликт между личностью и группой [1, с. 155].

Внутриличностный конфликт затрагивает непосредственно личность сотрудника правоохранительного органа, его внутренний мир, эмоции, правосознание, убеждения, ценностные ориентации. Такой конфликт вызван ролевым несоответствием, когда несовместимы различные социальные статусы лица, когда моральные принципы, личные убеждения и идеалы, уровень правовой культуры сотрудника идут вразрез с выполняемыми им функциями. Например, следователя могут вынуждать применить определенную меру принуждения, сфабриковав дело таким образом, что данную меру можно избрать, согласно закону. В таком случае сотрудник оказывается в положении, когда действия допустимы с точки зрения закона, но противоречат морали. Внутриличностные конфликты нередки в адвокатской практике при защите террористов, серийных убийц, насильников и иных лиц, совершивших вопиющие преступления.

Возникающие в указанных случаях противоречия остаются только в сознании сотрудника, «подтачивая» его изнутри, обостряя чувство совести и справедливости. Подобные ситуации типичны для правоохранительной сферы, являются некими ее издержками. В целях их минимизации сотруднику правоохранительных органов важно научиться преодолевать внутреннее противоборство, ставить превыше всего выполнение профессионального долга.

Межличностный конфликт основан на столкновении интересов индивидов в процессе их социального и психологического взаимодействия. Последствия такого конфликта между представителями правоохранительной сферы могут быть катастрофически опасными, поскольку в этом случае невозможно скоординировать совместные действия, качественно выполнить командную работу, а неприязнь к коллеге провоцирует неправомерность поведения и нарушение этических норм, что недопустимо для юриста.

Конфликт между личностью и группой проявляется в случае, когда личность (субъект правоохранительной деятельности) идет против установленных в группе ценностей, правил. Подобное противоборство возникает, например, когда следователь, начиная работать на периферии, намеревается руководствоваться правилами, полученным за годы обучения, но сталкивается с негласными «законами», действующими в интересах «местных князьков», и пытается противостоять им, вступая в конфликт с коллегами.

Вовлеченность сотрудника правоохранительных органов в конфликт (основное участие) – явление, нежелательное для государства, поскольку препятствует надлежащему выполнению правозащитниками профессиональных обязанностей, подрывает доверие граждан к органам правопорядка, дезорганизует работу правоохранительных структур в целом. Во избежание подобных явлений в нормативные акты включены положения, направленные на предотвращение и пресечение конфликтного поведения представителей правоохранительной сферы. Так, например, согласно статье 41.9 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [2] работник подлежит увольнению в связи с утратой доверия в случае непринятия мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является.

Более конкретные предписания, направленные на предотвращение конфликтов в правоохранительной деятельности, содержатся в кодексах профессиональной этики. Так, в пункте 2 статьи 11 Кодекса профессиональной этики адвоката [3] закреплено, что если адвокат оказывает юридическую помощь лицам с различными интересами, то для предотвращения конфликта необходимо получить согласие сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения адвокатом своих функций. Пункт 3 статьи 5 Кодекса судейской этики [4] запрещает судье занятие какой-либо деятельностью, которая приведет к конфликту интересов, когда его личная заинтересованность влияет на качество исполняемых функций. Статьи 8, 9, 17 Кодекса также предостерегают судью от конфликта интересов, а пункт 4 статьи 10 обязывает судью не допускать конфликтных ситуаций, наносящих ущерб авторитету судебной власти. Пункт 1.4 Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации [5] обязывает сотрудника прокуратуры избегать конфликтных ситуаций, наносящих ущерб его чести и достоинству, репутации прокуратуры РФ. Аналогичную норму содержит и Кодекс этики и служебного поведения федеральных государственных служащих Следственного комитета Российской Федерации [6] (см. п. 9, п. 26).

На предотвращение конфликтов направлены и другие нормы законодательства и кодексов профессиональной этики. В частности, часть 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [7] устанавливает обязанность адвоката отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законом средствами. В части 1 пункта 5 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката говорится о том, что адвокат не должен принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем он в состоянии выполнить. Данные нормы направлены на предотвращение конфликта в деятельности адвоката, так как добросовестное, качественное, своевременное

выполнение им своей функции предопределяет удовлетворение его работой клиента, что является залогом предупреждения и недопущения разногласий между адвокатом и доверителем [8].

Пункт 2.1.7 Кодекса этики прокурорских работников Российской Федерации предписывает использовать должностные полномочия взвешенно и гуманно, а пункт 2.1.8 данного акта запрещает проявление бюрократизма, формализма, высокомерия, неуважительного отношения к законным просьбам и требованиям граждан. Указанные нормы призваны предотвратить психологическую напряженность в отношениях работников прокуратуры с гражданами, а также с иными представителями правоохранительной сферы, предупредить тем самым вовлеченность сотрудников в конфликт.

Этические кодексы устанавливают профессионально-нравственный стандарт представителей соответствующих сфер деятельности. Содержание этих документов, с одной стороны, нормативно закрепляет варианты должного поведения специалистов в сфере правоохраны, с другой – ориентирует сотрудников на собственное регулирование своего поведения, выступая нормативным этико-правовым основанием надлежащего профессионального поведения в целом и предотвращения конфликтов в правоохранительной деятельности в частности.

Регулируя служебное и отчасти внеслужебное поведение сотрудников правоохранительных органов, нормы законов и кодексов профессиональной этики нацеливают на недопущение конфликтных действий в интересах сохранения личной репутации сотрудника, поддержания авторитета соответствующего правозащитного института и всей системы государственного аппарата.

ЛИТЕРАТУРА

1. Жадан В. Н. О методах разрешения некоторых видов конфликтов // Science Time. – 2016. – № 1 (25). – С. 154-160.
2. О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 28.11.2015 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. – 1992. – № 8. – Ст. 366.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката: принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 янв. 2003 г. (с изм. и доп., утвержденными седьмым Всероссийским съездом адвокатов 22 апр. 2015 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

4. Кодекс судейской этики: утв. VIII Всероссийским съездом судей от 19 дек. 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=195310>.
5. Кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации: утв. Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 17 марта 2010 г. № 114 (в ред. от 22.04.2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=115128>.
6. Кодекс этики и служебного поведения федеральных государственных служащих Следственного комитета Российской Федерации: утв. Председателем Следственного комитета Рос. Федерации 11 апр. 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=168636>.
7. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ (в ред. от 02.06.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.
8. Микрюков В. А. Бремя добросовестности адвоката // Адвокатская практика. – 2015. – № 2. – С. 48-52.

БУРЫКИНА А. И.
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Аннотация. Автор рассматривает процедуру банкротства физических лиц, предусмотренную изменениями, введенными Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника. Проанализированы нормы федерального законодательства, выделены положительные и негативные последствия применения процедур банкротства в отношении физических лиц.

Ключевые слова: банкротство гражданина, должник, компетенция суда, арбитражный суд, кредитная организация, инициатива возбуждения дел о банкротстве, рассмотрение дел о банкротстве, добровольная и принудительная процедура банкротства.

BURYKINA A. I.
ON SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION
OF BANKRUPTCY OF PRIVATE PERSONS

Abstract. The author considers the bankruptcy of private persons in Russia. The study focuses on the changes introduced in the Federal Law of the Russian Federation dated October 26, 2002 No. 127-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)" in the regulation of rehabilitation procedures applicable to the debtor. Consequently, the positive and negative effects of current bankruptcy proceedings against private persons are revealed.

Keywords: bankruptcy of private person, debtor, competence of court, arbitration court, credit institution, initiation of bankruptcy cases, consideration of bankruptcy cases, voluntary and involuntary bankruptcy proceedings.

Конституция Российской Федерации предусматривает, что, права и свободы человека являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Под собой данная диспозиция статьи 2 Конституции РФ подразумевает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект бесконтрольной государственной деятельности, а как равноправный субъект, реализующий свои конституционные права. В Российской Федерации никто не может быть ограничен в правомерных средствах защиты своего человеческого достоинства и основанных на нем прав. Государство не только воздерживается от вмешательства в сферу прав и свобод, но и предусматривает активную деятельность государства по созданию условий для их реализации [1].

Одним из направлений деятельности государства в сфере защиты прав человека и гражданина является правовое регулирование в той или иной области жизнедеятельности, в том числе в области кредитования.

Практика показывает, что многие лица-заемщики у кредитных организаций по истечении срока займа или иного имущественного обременения не в состоянии вернуть всю предоставленную им кредитной организацией сумму или даже ее часть. Как следствие, в такой сложной ситуации страдает не только заемщик, но и его семья, так как происходит нарушение ее имущественных прав.

На этом основании было предложено внести в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ изменения, которые тем или иным способом будут помогать заемщикам и иным лицам, оказавшимся в трудной имущественной ситуации, расплатиться с кредиторами и не остаться без средств к существованию. Такими изменениями являются те, которые регулируют с правовой точки зрения вопрос о несостоятельности (банкротстве) должника-гражданина. Законодатель отделяет граждан от иных лиц и предусматривает для них особую процедуру признания банкротом.

Основной идеей внесения изменений в законодательство Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) гражданина является обеспечение защиты прав и интересов граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями при осуществлении в отношении них процедуры банкротства, а также создание возможностей для увеличения объемов потребительского и жилищного кредитования. Целью законопроекта является установление законных оснований для предоставления рассрочки уплаты основной суммы долга и процентов по нему гражданину-должнику, признанному в установленном порядке банкротом [2].

Перейдем к обзору изменений, внесенных в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее также – Закон о банкротстве) с 1 октября 2015 года в части банкротства физических лиц (граждан).

Для начала необходимо определить, кто признается физическим лицом и какими способами непосредственно проводится процедура банкротства.

Физическим лицом считается любой гражданин, не имеющий отношения к бизнесу. Банкротом его может назвать арбитражный суд по заявлению кредитора, уполномоченного органа или же самого должника. Основаниями для возбуждения в отношении должника-гражданина процедуры банкротства, являются в совокупности следующие признаки: долг должника перед кредиторами должен составлять не менее пятисот тысяч рублей, а срок

невыплаты задолженности – не менее трёх месяцев, но вместе с тем сумма долга должна превышать стоимость имеющегося у должника имущества.

При рассмотрении дела о банкротстве гражданина применяются следующие процедуры: реструктуризация долгов гражданина; реализация имущества гражданина; мировое соглашение. Каждая из процедур применяется отдельно от последующей. Но мировое соглашение может быть заключено на любой стадии процесса банкротства.

Реструктуризация долгов представляет собой реабилитационную процедуру, которая применяется к гражданину в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов. План реструктуризации, как предписывает закон, предоставляется кредиторами или гражданином и утверждается судом.

Важным моментом данной процедуры, является то, что в случае утверждения плана реструктуризации начисление процентов по долгу (например, по кредитным обязательствам) прекращается.

Суд, рассматривающий дело о банкротстве, утверждает план реструктуризации долгов (как одобренный, так и не одобренный собранием кредиторов) только в том случае, если он одобрен должником, поскольку должник является непосредственным его участником, и исполнение плана обычно осуществляется им самим, а также поскольку должник обладает наиболее полной информацией о своем финансовом состоянии и его перспективах. Также план может быть одобрен, если судом будет установлено, что его реализация позволяет полностью удовлетворить требования конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества гражданина, иные требования конкурсных кредиторов и требования уполномоченного органа, включенные в реестр требований кредиторов, в размере существенно большем, чем конкурсные кредиторы и (или) уполномоченный орган могли бы получить в результате немедленной реализации имущества гражданина и распределения его среднемесячного дохода за шесть месяцев, и указанный размер составляет не менее чем пятьдесят процентов размера требований таких кредиторов и уполномоченного органа [3, п. 4 ст. 213.17].

Одобрение плана должником может быть выражено как в форме письменного заявления (абзац седьмой пункта 1 статьи 213.15), так и сделано устно в ходе судебного заседания по рассмотрению вопроса об утверждении плана. В последнем случае факт одобрения плана должником отражается в протоколе судебного заседания.

Утверждение плана без одобрения должника возможно только в исключительном случае, если будет доказано, что несогласие должника с планом является злоупотреблением правом (статья 10 ГК РФ). Например, если не обладающий ликвидным имуществом

должник, стабильно получающий высокую заработную плату, в целях уклонения от погашения задолженности перед кредиторами за счет будущих доходов настаивает на скорейшем завершении дела о его банкротстве и освобождении от долгов [4, п. 30].

В силу недопустимости злоупотребления правом (статья 10 ГК РФ) арбитражный суд не утверждает план реструктуризации долгов (в том числе одобренный собранием кредиторов), если такой план является заведомо экономически неисполнимым или не предусматривает для должника и находящихся на его иждивении членов семьи (включая несовершеннолетних детей и нетрудоспособных) средств для проживания в размере не менее величины прожиточного минимума, установленного субъектом Российской Федерации, а также если при его реализации будут существенно нарушены права и законные интересы несовершеннолетних (абзац шестой статьи 21318 Закона о банкротстве) [4, п. 31].

Реализация имущества при банкротстве гражданина применяется в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов (ст. 2 Закона о банкротстве). Посредством проведения торгов реализуется все имущество должника за исключением, предусмотренным ст. 446 ГК РФ: 1) жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание; 2) земельные участки, на которых расположены объекты, указанные в абзаце втором настоящей части, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание; 3) предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши; 4) имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда; 5) используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, племенная, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, корма, необходимые для их содержания до выгона на пастбища (выезда на пасеку), а также хозяйственные строения и сооружения, необходимые для их содержания; 6) семена, необходимые для очередного посева; 7) продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении; 8) топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона

своего жилого помещения; 9) средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество; 10) призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

В ходе данной процедуры проводится опись и оценка имеющегося у должника имущества, с целью определения ее стоимости, для дальнейшей реализации имущества на торгах.

Оценка имущества гражданина, которое включено в конкурсную массу в соответствии с настоящим Федеральным законом, проводится финансовым управляющим самостоятельно или с привлечением оценщика, о чем финансовым управляющим принимается решение в письменной форме. Проведенная оценка может быть оспорена гражданином, кредиторами, уполномоченным органом в деле о банкротстве гражданина, на основании положений п. 6 ст. 130 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и ст. 13 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

В течение одного месяца с даты окончания проведения описи и оценки имущества гражданина финансовый управляющий обязан представить в суд положение о порядке, об условиях и о сроках реализации имущества гражданина с указанием начальной цены продажи имущества. Данное положение утверждается судом и должно соответствовать правилам продажи имущества должника, установленным статьями 110, 111, 112, 139 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Мировое соглашение при банкротстве гражданина заключается между должником и кредитором и утверждается судом. В рамках мирового соглашения стороны могут найти компромисс по погашению долгов. При этом заключение мирового соглашения является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве (ст. 213.31 Закона о банкротстве).

Особенностью, а равно гарантией для кредиторов в заключении мирового соглашения выступает то, что в случае нарушения должником условий мирового соглашения по заявлению кредитора суд возобновляет производство по делу, и в отношении гражданина вводится процедура реализации имущества.

Хотелось бы отметить, что, как и в любой процедуре, регулируемой российским законодательством, процесс процедуры банкротства таит в себе положительные и негативные черты. Естественным, самым приятным для гражданина достижением в данном случае станет списание долгов банками и иными кредиторами. Эта особенность закона о банкротстве физических лиц стала настоящим спасением для граждан, утонувших в ипотечных кредитах, – если до вступления закона в силу люди продавали купленные за

доллары квартиры и нередко ещё и оставались должны банку миллионы рублей, то по процедуре банкротства их жильё с торгов, конечно, тоже продадут, но хотя бы не будет долга. Центральным банком России была представлена статистика рынка жилищного (ипотечного) кредитования, в соответствии с которой в январе-феврале 2016 года показатели рынка ипотечного жилищного кредитования продемонстрировали позитивную динамику. Кредитные организации предоставили заемщикам 117,3 тыс. ипотечных жилищных кредитов в рублях на общую сумму 204,2 млрд. рублей, что на 54,6 млрд. рублей (36,5%) больше значения соответствующего периода предыдущего года. В то же время в иностранной валюте было выдано 6 ипотечных жилищных кредитов против 14 в январе-феврале 2015 года, объем предоставленных средств сократился с 0,5 млрд. до 0,2 млрд. в рублевом эквиваленте, составив 0,1% от общего объема предоставленных ипотечных жилищных кредитов [5]. Как мы можем наблюдать с каждым годом все больше граждан берут ипотечные кредиты, что не может в конечном итоге не привести к плачевным последствиям, например, к самой элементарной просрочке выплат. На основании вышесказанного, граждане, столкнувшиеся с этой ситуацией в своей жизни, не просто желали введения изменений в Закон, но и нуждались в них.

Однако в этой ситуации не обошлось и без негативных моментов.

Первый негативный момент проявляется в том, что арбитражные управляющие не хотят работать в сфере банкротства физических лиц. В таких случаях СРО предоставляет кандидатуру финансового управляющего в суд по банкротству физического лица и без всяких условий. «В законе о банкротстве физических лиц указано, что оплата финансовому управляющему должна составлять 10 тысяч рублей, вне зависимости от того, сколько месяцев длится процедура. Однако в реальности вряд ли найдется специалист, способный работать за такие деньги» – высказывается юрист-эксперт Виктор Старовойтов [6]. Позиция арбитражных управляющих вполне ясна. В банкротстве юридических лиц арбитражный управляющий получает 30 000 рублей ежемесячно. Процедура банкротства юридических лиц длится от 6 месяцев, значит он заработает за 1 процедуру от 180 000 рублей. В банкротстве физических лиц ему предлагают поработать за 10 000 рублей, которые он получит после проведения целой процедуры, которая к слову, продолжается тоже не один день. Реализация имущества – 6 месяцев. Реструктуризация от 4 месяцев и до 3-х лет. Причем, если план реструктуризации будет утвержден, то финансовый управляющий должен по закону наблюдать за его исполнением, составлять отчеты и т.п., и свои 10 000 рублей он получит в конце этой процедуры.

Во-вторых, если гражданин будет признан банкротом, это не может не привести к наступлению пагубных последствий. Таковыми являются следующие: в течение пяти лет

бывшего должника обяжут указывать в заявлении на получение новых кредитов, что ранее он был признан банкротом. В результате весьма вероятен отказ банка в выдаче денежных средств. Кроме того, нельзя будет открыть банковский счёт на свое имя. В течение трех лет с момента объявления гражданина банкротом он не сможет занимать управляющие должности в органах управления юридическим лицом. К тому же в течение следующих пяти лет гражданин не сможет повторно подать заявление о банкротстве.

Нельзя не отметить, что анализ норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ наводит на мысль о том, что последние изменения, внесенные в данный закон, обращают его положения в пользу граждан, а не кредиторов. Главными кредиторами граждан чаще всего являются банки и иные кредитные организации. В последнее время экономическая ситуация в нашей стране не самая лучшая: зарплаты уменьшаются (многим гражданам они не выплачиваются по несколько месяцев), рабочие места сокращаются. В таких условиях люди просто вынуждены идти в банки и брать кредиты под большие проценты (около 30%).

Если посмотреть на данный закон с точки зрения правосудия и справедливости, то он окажется наиболее правильным и разумным. Он защищает личные права индивидов, так как вследствие невыплаты долгов по кредиту не должны страдать дети и другие члены семьи должника. В этом случае наиболее разумным для гражданина будет открыть и прочитать Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и обратиться в суд за помощью, но только в самых критичных и непреодолимых случаях, когда иного решения должник для себя не видит. Такого же мнения придерживается и председатель Московского Арбитражного третейского суда Алексей Кравцов, призывая граждан подавать документы на банкротство только в самом крайнем случае: не была предложена процедура реструктуризации, не достигнуто мировое соглашение с банками, в случаях потери единственного заработка, в результате получения инвалидности и других увечий, не позволяющих полноценно работать. «Банкротство – это не всегда выгодное решение покончить со своими долгами, ведь отдать придется тоже немало. Нужно понимать, что банкроты могут получить запрет на занятие предпринимательской деятельностью, заключение каких-либо финансовых операций и занятие руководящих должностей. Кредитная история также будет содержать информацию о банкротстве. Кредиты выдавать будут неохотно, а имущество выставят на торги» [7].

В заключение приведем высказывание заместителя председателя комитета Государственной Думы по экономической политике Виктора Климова: «Идея данного закона заключается в том, чтобы человек, который попал в тяжелое финансовое положение и исчерпал все другие возможности, мог сам или через представителя обратиться в суд и стать

инициатором процедуры банкротства. Кроме того, это право не должно быть ограничено пределами для большинства граждан суммами в несколько сотен тысяч рублей. Банкротство не станет приятным и не послужит способом уклонения от обязательств. Но в условиях наступившего экономического кризиса и снижения уровня зарплаты закон о банкротстве физических лиц с принятыми поправками приобретет немалую значимость» [8].

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», Федеральный закон «Об исполнительном производстве» (в части введения реорганизационных процедур в отношении гражданина – должника, признанного банкротом)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://economy.gov.ru/mines/activity/sections/CorpManagment/doc1113565326047>.
3. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 окт. 2015 г. № 45 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Статистика Центрального банка Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cbr.ru/statistics/>.
6. С 1 октября физические лица смогут объявлять себя банкротами [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ianews.ru/articles/68273/>
7. Нюансы банкротства физических лиц [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bankrot127.ru/articles/11062.html>.
8. О банкротстве физических лиц с 1 января 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vsedela.ru/index.php?topic=1853.0>.

БОРИСОВ Н. А.
ИНСТИТУТ ПРИЗНАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Аннотация. В статье рассматриваются понятия институтов признания и правосубъектности государств, теории и формы международного признания. Изучаются проблемы правового регулирования и практики осуществления признания в отношении новых государственных образований, возникающих в результате выхода из состава государства, а также взаимосвязь международного признания и возникновения правосубъектности государства.

Ключевые слова: правосубъектность государства, международное признание, декларативная и конститутивная теории, признание правительства, признание *de facto*, признание *de jure*, признание *ad hoc*.

BORISOV N. A.
INSTITUTE OF RECOGNITION IN INTERNATIONAL LAW:
THEORY AND PRACTICE

Abstract. The article considers the concept of recognition and legal personality of states, the theories and forms of international recognition. The author studies the problems of legal regulation and the practice of recognition of new state formations arising from secession as well as the interrelation of international recognition and legal personality of a state.

Keywords: legal personality of state, international recognition, declarative and constitutive theory of recognition, recognition of government, recognition *de facto*, recognition *de jure*, recognition *ad hoc*.

Государства, как известно, являются первичными субъектами международного права. Международная правосубъектность есть свойство государства, вытекающее из самого факта его существования. Государство имеет механизм управления, необходимый для осуществления его задач и функций, население, территорию и, самое важное, суверенитет. С проблемой международной правосубъектности тесно связаны вопросы признания. Институт признания является одним из старейших институтов международного права. По мнению профессора Д. И. Фельдмана, внесшего весомый вклад в исследование данного вопроса (является автором двух монографий: «Признание государств» и «Признание правительств»), признание нового государства – это политико-правовой акт, в котором выражается намерение признающего государства вступать в стабильные международно-правовые

отношения с признаваемой стороной, характер и объем которых зависят от вида и формы признания [1, с. 8].

В науке международного права общепринятым является деление признания на несколько видов. Среди них можно выделить основные виды: 1) признание государств; 2) признание правительств, и неосновные (переходные): 1) признание органов национального освобождения (освобождения); 2) признание восставшей стороны.

Для объяснения роли и значения признания государств сформулированы две теории по факту признания: конститутивная (Л. Оппенгейм, Г. Лаутерпахт, Д. Анцилотти, М. Бастид, С. Патель, Г. Кельзен) и декларативная (Ф. Ф. Мартенс, Д. И. Фельдман, О. И. Тиунов) и, соответственно, две формы поведения государств на международной арене. Содержание и той, и другой теории сводится к вопросу о том, порождает ли признание новый субъект международного права.

Сторонники конститутивной теории признания исходят из того, что государство становится субъектом международного права только после его признания другими государствами [2, с. 82]. Данная теория несовместима с международным правом, поскольку она игнорирует тот факт, что государство еще до признания пользуется всеми правами и обязанностями, вытекающими из принципа суверенитета. Она, если можно так выразиться, ставит права и обязанности возникающего государства в прямую зависимость от воли «стариков» – государств, уже существующих.

Сущность декларативной теории признания заключается в том, что признание лишь констатирует возникновение нового субъекта международного права [3]. То есть, признание с данной точки зрения, означает подтверждение возникновения государства, но ни в коем случае не означает создание нового субъекта международного права. Статья 12 Устава Организации американских государств, например, гласит: «Политическое существование государства не зависит от его признания другими государствами. Даже до признания государство имеет право на защиту своей целостности и независимости» [4]. РФ признает данную теорию, но при условии легитимности возникновения государства.

Существуют следующие формы международного признания: признание *de jure*, признание *de facto*, признание *ad hoc*.

Признание *de jure* означает полное официальное признание государств (государствоподобных субъектов международного права) или их правительств. Установление или поддержание дипломатических отношений всегда свидетельствует о таком признании, хотя не является обязательным для него. Такое признание выражается в официальных актах, например, резолюциях межправительственных организаций, заявлениях правительств и др.

Признание *de facto* значит неполное и неокончательное признание, но в то же время оно является юридическим. Такое признание не предполагает установления дипломатических отношений, однако заключаются двусторонние торговые, финансовые, образовательные, экологические и другие соглашения. Как правило, устанавливаются консульские отношения между признаваемым и признающим государствами. Это имеет место тогда, когда признающее государство не уверено в жизнеспособности признаваемого государства, либо в случае сомнения в себе самого признаваемого государства. Следует при этом отметить, что в отличие от двусторонних договоров, сам факт участия двух государств в одном многостороннем международном договоре или международной организации не может свидетельствовать об их взаимном признании в какой-либо форме.

Признание *ad hoc* – это разовое временное признание. Такой акт носит вынужденный характер в целях разрешения конкретных вопросов между государствами, которые официально не желают признавать друг друга.

Также международному праву известно и признание правительств. Существуют две доктрины о признании правительств: доктрина Тобара и доктрина Эстрады. Закрепила доктрину Тобара Конвенция государств Центральной Америки от 1907 г., где в соответствии со ст. 1 государства-участники не признают правительство, сформировавшееся в результате государственного переворота или же революции. Государство само должно признать свои изменения в конституционном порядке. Коммюнике Министерства иностранных дел Мексики от 27 сентября 1930 г. о признании государств зафиксировал доктрину Эстрады, в соответствии с которой, законность/незаконность нового режима определялась усмотрением иностранных правительств [5, с. 210-211]. Признание, как правило, редко выражается и имеет молчаливую форму. Непризнание же выражается в форме активных действий, например, разрыва дипломатических отношений.

Признание органов национального сопротивления (освобождения) – разновидность международно-правового признания, впервые возникшая в Европе в середине XX в. В период Второй мировой войны территории целого ряда государств были оккупированы фашистской Германией. Органы государственной власти и управления этих стран не могли функционировать должным образом, в том числе представлять свои государства на международной арене. Более того, в целом ряде случаев соответствующие внутригосударственные органы были вообще расформированы. В этих условиях на фоне активизации освободительного движения и с целью оказания сопротивления германским войскам на территориях оккупированных стран стали создаваться структуры, именовавшие себя органами национального сопротивления (освобождения), а за их пределами – правительства в эмиграции. Эти структуры провозглашали и в последующем

позиционировали себя в качестве единственного законного представителя своего народа на международной арене, стремясь таким образом получить признание со стороны государств, воевавших против гитлеровской Германии и ее союзников. Также миру известны случаи, когда такое право получили Народная организация Юго-Западной Африки, Фронт национального освобождения Алжира, Народное движение за освобождение Анголы и др.

Признание восставшей (воюющей) стороны возникло в годы Гражданской войны на территории Соединенных Штатов Америки в 60-е гг. XIX в. Представители стороны, объявившей себя восставшей (воюющей) в условиях вооруженного конфликта и признанной в качестве таковой другими его участниками, приобретали особый правовой статус – сражающихся (комбатантов) с автоматическим распространением на них всех правил ведения военных действий.

В международном праве существуют нормы, согласно которым признание является добровольным односторонним актом суверенного государства. Но при этом международное право далеко не поощряет сепаратизм, то есть политику и практику обособления, отделения части территории (сецессии) государства с нарушением суверенитета исходного государства, являющегося часто источником острых межнациональных конфликтов. Это означает, что не любое государствоподобное образование подлежит признанию. Признание государства, возникшего неправомерным путем, будет означать поощрение мировым сообществом подобного явления.

Разумеется, подлежит признанию только то государство, которое возникает правомерно. Ст. 2 Устава ООН закрепляет принцип самоопределения народов [6]. Данный принцип также был закреплен в ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах [7] и в ст. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [8]. Более четкую конкретизацию данный принцип находит в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: «В силу принципа равноправия и самоопределения народов, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава» [9]. Согласно данной Декларации формами осуществления права народа на самоопределение являются:

- 1) создание суверенного и независимого государства;
- 2) свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним;

3) установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом.

Международное право не одобряет подобные действия и называет вышеуказанные формы крайними действиями, т.е. когда нет другого выхода.

Для выхода из государства народ должен высказать свою волю путем референдума или путем плебисцита.

В практике существуют два варианта развития событий по факту отделения (выхода) народа из состава государства. Согласно первому варианту право выхода из состава государства закреплено в Конституции или же иных конститутивных актах. В этом случае государство должно детально регламентировать порядок такого выхода. Но нередко случаи, когда право выхода существует, но отсутствует юридически закрепленный механизм выхода. На сегодняшний день не существует государства, сделавшего это должным образом.

В другом случае в Конституции государства не закреплено право такого выхода, т.е. государство не предусматривает подобную возможность и рассматривает ее как форму нарушения территориальной целостности.

РФ является преемником и продолжателем СССР, который, в свою очередь, в Конституции от 1977 года в статье 72 закрепил за каждой союзной республикой право свободного выхода из СССР. Но согласно п. 3 ст. 4 Конституции России «Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории» [10]. Это обычно трактуется как запрет на сепессию в отличие от Конституции СССР.

Признание Россией и другими государствами Абхазии и Южной Осетии как суверенных государств не является нарушением Устава ООН, Заключительного акта СБСЕ 1975 г. [11], Декларации о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств-участников СНГ 1994 г. [12], а также резолюции Совета Безопасности ООН от 13 октября 2006 г. № 1716 [13]. Признание Россией данных государств осуществлялось в два этапа: 1) установление консульских и торговых отношений (признание *de facto*); 2) установление дипломатических отношений (признание *de jure*).

Что же касается Косово, то оно 17 февраля 2008 г., вопреки резолюции Совета Безопасности от 10 июня 1999 г. 1244 (1999) при поддержке США и ЕС, провозгласило свою независимость от Сербии. В упомянутой резолюции Совета Безопасности подтверждается приверженность всех государств-членов ООН суверенитету и территориальной целостности Союзной Республики Югославия. Однако ООН признавала, что население Косово сможет пользоваться существенной автономией в рамках Союзной Республики Югославия (в настоящее время – Сербии). Согласно плану ООН (так называемый план М. Ахтисаари) Косово должно было иметь «управляемую независимость». Оно могло бы получить многие

атрибуты суверенного государства (границы, флаг, гимн, заключать соглашения и т. д.). Россия не признает Косово как самостоятельное государство. Позиция РФ по косовской проблеме изложена в заявлении МИД от 17 февраля 2008 г. В нем отмечается, что провозглашение в одностороннем порядке независимости Косово является нарушением суверенитета Республики Сербии, Устава ООН, резолюции Совета Безопасности 1244, принципов Хельсинкского заключительного акта 1975 г. Признание Косово создаст международный прецедент и откроет «ящик Пандоры» [5, с. 208].

Говоря о признании в международном праве, нельзя не сказать о событиях 2014 года – о присоединении к РФ Автономной республики Крым и города федерального значения Севастополя. Отделение Крыма – это один из случаев правомерного осуществления права на самоопределение через присоединение к существующему государству – РФ. События развивались очень быстро: 16 марта проходит референдум; на основании Декларации о независимости 17 марта Крым провозглашается как независимое и суверенное государство; на следующий день Президент РФ подписывает договор о принятии Крыма [14]; и уже через несколько дней парламентом принят соответствующий закон [15]; а уже спустя считанные часы на специальной церемонии документ подписывает Владимир Владимирович Путин.

Как реализацию права народов на самоопределение данное событие усмотрели 16 стран мира.

27 марта 2014 г. Генеральная ассамблея ООН приняла рекомендательную резолюцию [16], объявляющую референдум в Крыму не имеющим законной силы. При этом поддержать резолюцию прямо отказались 11 стран, еще 58 воздержались от голосования, а 24 страны решили не принимать участие в голосовании. Но может ли Генеральная Ассамблея принимать такого рода рекомендательные документы, имеющие оценочный характер по вопросу волеизъявления какого-либо? В главе IV Устава ООН среди полномочий Генеральной Ассамблеи такого не предусмотрено, а это означает лишь превышение должностных полномочий.

Институт признания в международном праве имеет очень длительную историю. Некодифицированность норм данного института приводит к неоднозначности толкования одних и тех же мировых событий и формированию различных подходов к выходу народа из состава государства. История создает новые прецеденты и это заставляет изучать и совершенствовать нормы института признания. Несмотря на кажущуюся незначительность, институт признания играет огромную роль в международном праве в силу цикличности мировой истории.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фельдман Д. И. Признание государств в современном международном праве. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1965. – 258 с.
2. Матвеева Т. Д. Международное право: учебник для академического бакалавриата. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 370 с.
3. Мартенс Ф. Ф. Признание новых государств // Современное международное право цивилизованных народов. – М.: Юридический колледж МГУ, 1996. Т. 1. – С. 183-184.
4. Устав Организации американских государств от 30 апр. 1948 г. // Действующее международное право. Т.2. – М.: Московский независимый институт международного права, 1997. – С. 305–335.
5. Международное публичное право: учебник для бакалавров / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. – М.: Проспект, 2013. – 1008 с.
6. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.
7. Международный пакт о гражданских и политических правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml.
8. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml.
9. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 окт. 1970 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml.
10. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

11. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 авг. 1975 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. – М., 1977. – С. 544 - 589.
12. Декларация о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств - участников Содружества Независимых Государств от 15 апр. 1994 г. // Бюллетень международных договоров. – 1994. – № 7.
13. Резолюция 1716 (2006) Совета Безопасности ООН «Положение в Грузии» от 13 окт. 2006 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (Москва, 18 марта 2014 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
15. О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федеральный конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ (в ред. от 23 июня 2016 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/68/262 «Территориальная целостность Украины» от 27 марта 2014 г. Электронный ресурс]. – Режим доступа:<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/19/PDF/N1345519.pdf>.

МИРОНОВА Е. А.

О НОВЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье рассматривается развитие системы международного права на современном этапе. Поднимается вопрос о причинах формирования новых отраслей и анализируется необходимость признания некоторых из них.

Ключевые слова: система международного права, правовая система, отрасль международного права, фрагментация международного права, международное право народов, международное инвестиционное право, право международной продовольственной безопасности, международное спортивное право, международное право чрезвычайных ситуаций, международное энергетическое право.

MIRONOVA E. A.

ON NEW TRENDS OF DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW

Abstract. The article considers the development of the system of international law at the present stage. The author studies the reasons for the formation of new branches of international law and highlights a need of legal recognition of some of them.

Keywords: system of international law, legal system, branch of international law, fragmentation of international law, international law of peoples, international investment law, international food safety law, international sports law, international emergency law, international energy law.

В современном неустойчивом мире большое значение имеют нормы международного права, которые призваны регулировать взаимоотношения между государствами, международными организациями и иными субъектами. Повсеместная глобализация и интеграция только увеличивают значимость международного права для поддержания правопорядка, справедливости, защиты наиболее уязвимых субъектов

Международное публичное право представляет собой целостную обособленную систему права. Международное право – есть наивысшая ценность, провозглашенная Декларацией тысячелетия ООН и Повесткой дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. Стоит рассматривать международное право именно как целостную систему, потому что только таким образом формируется устойчивый мировой правопорядок регулирования нормами права международных отношений.

Изучению данной системы были посвящены работы многих зарубежных и отечественных ученых. Из анализа общетеоретической разработки категории «система

права» можно выделить следующие этапы научного обоснования системы современного международного права.

Начальный этап пришелся на 1930-е годы. Правоведы того времени (М. Н. Агарков, Д. М. Генкин, М. С. Строгович, С. С. Студеникин и др.) затронули вопросы о разделении права на отрасли и обоснования критериев такого разделения, было разработано понятие «предмет правового регулирования».

Предпосылкой начала второго этапа послужило реформирование системы внутригосударственного права в СССР в 1950-х годах. Основным достижением стало обоснование выделения кроме предмета правового регулирования такого критерия выделения отраслей, как метод правового регулирования; хотя было оговорено, что метод непосредственно зависит от предмета, но он имеет самостоятельное значение для дифференциации. Применительно к пониманию данного критерия в построении системы международного права, следует отметить, что метод правового регулирования выделять как критерий дифференциации не стоит, поскольку метод в международном праве един – это метод согласования воли государств.

Начало третьего этапа приходится на 1970-е годы. В 1970-х годах вопрос о методе правового регулирования и его роли в дифференциации отраслей снова привлек внимание специалистов. Мнения ученых по данному вопросу разделись. Существовало три точки зрения: 1) отказ от метода правового регулирования как критерия дифференциации; 2) отказ и от метода, и от предмета правового регулирования и выделение новых признаков; 3) в праве не существует отраслей, поэтому нужно изучать систему законодательства, а не систему права.

Четвертый этап охватывает 1980-1990-е годы. В это время большое влияние на отечественных ученых-международников оказала работа Д.И. Фельдмана «Система международного права», в которой ученый рассматривает ее становление, проводит детальный анализ теоретических аспектов понятия «система международного права», определяет место науки международного права в ряду юридических наук. Отдельно можно сказать, что главенствующее место было отведено роли системного подхода в международном праве. Метод системного анализа занимает особое место в трудах Д. И. Фельдмана. Именно благодаря использованию этого метода была разработана категория «система международного права» в упомянутой выше монографии. Несмотря на то, что другие ученые в своих трудах применяли системный подход, именно профессор Д. И. Фельдман в своих исследованиях определил, что применение данного метода плодотворно и для изучаемых вопросов, и для самого системного подхода, поскольку происходит его обогащение понятиями [1, с. 41].

На современном этапе, начавшемся в конце 1990-х годов и продолжающемся по сей день, продолжено изучение проблем системы международного права. Считаем, что проблема метода правового регулирования исчерпала себя. В современных условиях глобализации и интеграции, последующего развития системы международного права стоит говорить скорее не о методе (способе) правового регулирования международного права, а о правовых режимах отраслей международного права. Под правовым режимом понимается порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования [2, с. 244]. Правовой режим характеризуется: 1) правовым положением субъектов международного права; 2) характером правовых предписаний; 3) способом правового воздействия; 4) характером и мерами юридической ответственности.

Происходящие в мире события привели к возникновению новых отраслей международного права: международного космического права, международного экологического права, международного гражданско-процессуального права, международного уголовно-процессуального права. Выдвигаются предложения о выделении и других отраслей, например, международного ядерного (атомного) права. В связи с появлением региональных организаций и формированием их собственного права, появились специальные режимы международного права, к которым ученые относят систему урегулирования споров ВТО, право Европейского союза, право Совета Европы и другие. В связи с появлением данных проблем ученые заявляют об отставании развития системы международного права от развития международных отношений, которые международное право призвано регулировать. Отдельное внимание уделяется явлению фрагментации международного права. Такая фрагментация говорит о появлении в отраслях международного права норм, противоречащих нормам других отраслей.

При анализе системы международного права стоит обратить внимание на разграничение понятий «правовая система» и «система права». Категория «правовая система» более широкая, включает в себя не только саму категорию «система права», но и источники права, акты реализации, правовую доктрину и даже правосознание субъектов права. Сама категория «система права» является внутренней структурой права, состоящей из норм, субинститутов, институтов, подотраслей и отраслей.

На формирование системы международного права оказывает влияние ряд факторов, но в целом система носит объективный характер. Такой вывод был сделан в связи со сложившейся в общей теории права концепцией о том, что право во всяком обществе

представляет собой не просто случайную совокупность правил, устанавливаемых государством, а объективно обусловленную систему правовых норм, регулирующих различные сферы общественных отношений. Но стоит обратить внимание и на субъективные факторы, роль которых возросла, и необходимо учитывать их при определении структуры и дифференциации международного права. Итак, можно сделать вывод, что на формирование новых отраслей международного права оказывают влияние следующие факторы: историко-правовые предпосылки формирования; доктринальные разработки; вновь возникшие международные отношения, требующие урегулирования международно-правовыми нормами; усиливающееся явление фрагментации системы международного права.

Вопрос об отраслях международного права является на данный момент дискуссионным. Д. И. Фельдман определяет отрасли международного права как «совокупность согласованных юридических норм, регулирующих более или менее автономно международные отношения определенного вида, характеризующую соответствующим предметом правового регулирования» [3, с. 59].

В Обзоре деятельности Комиссии международного права ООН (1980-е гг.) была предложена следующая структура международного права:

- 1) статус государств в международном праве;
- 2) право международного мира и международной безопасности;
- 3) право экономического развития;
- 4) ответственность государства;
- 5) правопреемство государств и правительств;
- 6) право внешних сношений;
- 7) право международных договоров;
- 8) односторонние (акты) действия;
- 9) право международных водных ресурсов (речное право);
- 10) морское право;
- 11) воздушное право;
- 12) космическое право;
- 13) международное экологическое право;
- 14) право международных организаций;
- 15) международное уголовное право.

Отрасли международного права базируются на основных принципах международного права и раскрывают их применительно к каждой конкретной области правоотношений. Специфика правовых режимов, предусмотренных нормами международного права, определяемая особенностями предмета, источников и субъектов, является критерием для

разграничения отраслей международного права. Круг отраслей международного права не может быть бесконечным, но грань между сложившимися отраслями и складывающимися бывает не всегда четкой.

Профессор Р. А. Тузмухамедов обосновывает необходимости выделения такой отрасли международного права, как права народов. Он отмечал, что во второй половине XX века в международном праве стал расширяться круг общедемократических прав народов (самоопределение, мир и свободное развитие и др.). Но все они разрознены и закреплены в различных источниках. Все это вызывает необходимость выделения новой отрасли [4, с. 113]. Но сам ученый отмечает, что опыт появления и закрепления прав народов в международном праве при диаметрально противоположных идейно-политических взглядах бывших колониальных и неколониальных держав еще нескоро приведет к возникновению целостной и обоснованной отрасли прав народов.

В работах зарубежных и отечественных ученых предлагается выделить отрасль международного инвестиционного права. Это объясняется наличием большого количества иностранных инвестиций в национальных экономиках, что должно регулироваться не столько на уровне внутригосударственного права, сколько на уровне международного. Международное инвестиционное право имеет свой предмет правового регулирования и основывается на определенных принципах, но отсутствие единой позиции правоведов относительно его места в системе международного права (отдельная отрасль или институт) так и не позволили инвестиционному праву стать ее частью [5, с. 76]. Считаем, что международное инвестиционное право следует выделить как институт международного экономического права. Хотя инвестиционное право и имеет свое специфическое предметное содержание, оно, тем не менее, входит в состав единой отрасли международного права – международного экономического права с единым предметом правового регулирования, общими целями и принципами.

Развитие международных отношений создает предпосылки для обособления права международной продовольственной безопасности. Наличие глобальных проблем в области продовольствия заставляет международное сообщество усомниться в эффективности разрозненных в различных отраслях международного права так называемых «продовольственных» норм. К причинам выделения права международной продовольственной безопасности как новой отрасли международного права относятся следующие: 1) признание необходимости обеспечения продовольственной безопасности на общемировом уровне; 2) наличие особого предмета правового регулирования – отношения, возникающие между субъектами международного права в связи с удовлетворением потребности населения мира в обеспечении продуктами питания; 3) соответствие

субъектного состава субъектному составу международного права в целом; 4) большое количество международных договоров, регулирующих данные отношения [6, с. 56]. Считаем, что формирование отрасли права международной продовольственной безопасности будет нецелесообразным, лучше выделить его институтом в праве международной безопасности, поскольку эта совокупность правовых норм не имеет достаточной специфики регулируемых отношений.

Вопрос о признании международного спортивного права отраслью международного права также не является небесспорным. Никакого официального (на уровне ООН) признания данной отрасли нет. Ряд исследователей утверждает, что спортивное право состоит в основном не из правовых норм, а существующие правовые нормы в основном регулируют трудовые отношения, поэтому логичнее говорить о международном трудовом спортивном праве. Отечественные ученые не столь критичны – ими изданы монографии, учебники, защищены диссертации. Исследователи, например, С. В. Алексеев, А. В. Луппова, выделяют следующие теоретические обоснования выделения такой отрасли: 1) наличие предмета правового регулирования – отношений по обеспечению деятельности международного спортивного движения; 2) наличие специфических методов правового регулирования (в частности, метода учреждения международных спортивных федераций, союзов и прочих интеграционных объединений, метода разграничения и передачи компетенции от государств международным спортивным организациям, метода подразумеваемых полномочий международных спортивных организаций, учета специфических функций спорта – экономической, политической, миротворческой, научной, коммерческой и др.); 3) кодификация и наличие международных договоров; 4) универсальный субъектный состав [7, с. 228].

Различные стихийные бедствия, техногенные и антропогенные аварии давно перестали быть чем-то необычным. Происходящие с той или иной периодичностью они стали предпосылкой для возникновения межгосударственного сотрудничества в данной сфере, к которому относится прогнозирование, предупреждение, мониторинг, оказание различной помощи, в том числе и ликвидация последствий. Несмотря на наличие в каждом государстве собственной системы чрезвычайного реагирования, характер и масштабы современных бедствий и аварий порой не позволяют государствам справляться со всем этим в одиночку. Все это позволяет ученым говорить о выделении международного права чрезвычайных ситуаций, предметом правового регулирования которого и будут являться перечисленные выше отношения субъектов международного права [8, с. 137]. Однако, выделять данную отрасль как отдельную, на наш взгляд, не имеет смысла – предмет

правового регулирования недостаточно специфичен и охватывается предметом права международной безопасности.

Масштабность и значимость вопросов в сфере энергетики неоспорима. Поэтому высказываются мнения признания международного энергетического права не институтом международного экономического права, а отдельной отраслью. Предметом ее регулирования должны стать отношения в сфере энергетики, которая включает в себя различные виды энергетических ресурсов, энергетическую безопасность, энергетические рынки и их регулирование, международные энергетические договоры и другое. По сути, международное энергетическое право отвечает требованиям, предъявляемым к выделению отрасли права [9, с. 96]. Развитие этого международно-правового явления свидетельствует не только о прогрессивном развитии международного права в целом, но и о заинтересованности международного сообщества в решении проблем энергетического сектора.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что, несмотря на наличие большого объема работ о системе международного права, данный вопрос до сих пор остается дискуссионным. Развитие международных отношений приводит к появлению новых отраслей в международном праве, но они, к сожалению, не всегда становятся общепризнанными и должным образом закрепленными. С появлением специальных режимов международного права возникло явление его фрагментации, которое сегодня в основном рассматривается как динамический процесс разделения, «атомизации» международного права на части посредством выделения автономных и самодостаточных международно-правовых режимов в связи с распространения международного права на новые сферы отношений и при помощи создания большого числа правовых институтов для управления и контроля.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фельдман Д. И., Курдюков Г.И., Лихачев В.Н. О системном подходе в науке международного права // Правоведение. – 1980. – № 6. – С. 40-47.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
3. Фельдман Д. И. Система международного права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1983. – 117 с.
4. Тузмухамедов Р. А. «Третье поколение прав человека» и права народов // Советское государство и право. – 1986. – № 11. – С. 106-113.
5. Аюпов А. З. О месте международного инвестиционного права в системе международного права // Российский внешнеэкономический вестник. – 2007. – № 1. – С. 74-78.

6. Валетова Ю. А. К вопросу о месте права международной продовольственной безопасности в системе современного международного права // Вопросы современной юриспруденции. – Новосибирск: СибАК, 2013. – С. 54-58.
7. Поткина М. А. О месте спортивного трудового права в системе права // Вестник Пермского университета. – 2010. – № 1 (7). – С. 223-229.
8. Лисаускайте В. В. Международное право чрезвычайных ситуаций как новая отрасль международного права // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 362. – С. 133-137.
9. Кислицина Н. Ф. Система международного права // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 2. – С. 95-101.

ШИЛКО А. А., СОЛОВЬЕВ Е. Ю.
ПОВОРОТНЫЙ МОМЕНТ В ПРОКУРОРСКОМ НАДЗОРЕ
ЗА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Аннотация. В статье дается историко-правовой и сравнительный анализ границ и содержания прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия России. Анализируются предпосылки и мотивы изменения объема полномочий надзирающего прокурора по отношению к следователю в российском законодательстве 2007-2010 гг.

Ключевые слова: уголовный процесс, прокурор, прокурорский надзор, процессуальная деятельность органов предварительного расследования, руководитель следственного органа, суд.

SHILKO A. A., SOLOVIOV E. YU.
TURNING POINT IN PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION
OF PROCEDURAL ACTIVITIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION BODIES

Abstract. The article presents a historical-legal analysis and a comparative analysis of limits and contents of public prosecutor's supervision of procedural activity of preliminary investigation bodies of Russia. The authors analyze the prerequisites and motives of changing the scope of powers of the supervising public prosecutor in relation to the police investigator in Russian legislation over the years of 2007-2010.

Keywords: criminal procedure, public prosecutor, public prosecutor's supervision, procedural activities of preliminary investigation bodies, head of investigation body, court.

Следователь и прокурор являются важнейшими фигурами стороны обвинения в российском уголовном процессе, от их взаимодействия во многом зависит эффективность предварительного следствия и достижение социальной справедливости по уголовному делу.

С момента формирования в России процессуальной фигуры судебного следователя в период реформ Императора Александра II 1860-1864 гг. его деятельность по собиранию доказательств и принятию процессуальных решений находилась под постоянным надзором прокурора [1, с. 227-228].

Так, ст. 278 Устава уголовного судопроизводства Российской Империи (далее – УУС) гласила, что «прокуроры и их товарищи предварительных следствий сами не производят, но дают только предложения о том судебным следователя и наблюдают постоянно за производством сих следствий», ст. 280 УУС устанавливала, что «прокуроры и их товарищи

имеют право присутствовать при всех следственных действиях и рассматривать на месте подлинное производство». Судебный следователь обязан был выполнять все законные требования прокурора по вопросам расследования уголовного дела и собирания доказательств (ст. 281 УУС); уведомлять «ближайшее лицо прокурорского надзора» о взятии обвиняемого под стражу (ст. 283 УУС) или освобождении из-под стражи (ст. 284 УУС), исполнять требования прокурора о дополнении завершенного предварительного следствия и т.д. [1, с. 39; 2, с. 250].

Такой порядок существовал с некоторыми изменениями до Октябрьского переворота 1917 г., которым были сметены и судебные следователи, и царская прокуратура.

Если следственный аппарат из служителей новой власти был сформирован практически сразу, то прокуратура в Советской России отсутствовала долгие пять лет, после чего была восстановлена вследствие жизненной необходимости.

Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР 1922 г. и 1923 г. вновь ввели прокурорский надзор за предварительным следствием в полном объеме, с возможностью прямого и непосредственного вмешательства в процессуальную деятельность следователя [3, с. 267]. Более того, следователи, первоначально состоявшие в штате судов, постепенно были переведены в полное подчинение прокурору, что позволило, в частности, А. В. Смирнову назвать их «агентами прокурорского надзора» [4, с. 59]. УПК РСФСР 1960 г. продолжил такую организацию взаимодействия прокурора и следователя, практически превратив прокурорский надзор в руководство предварительным следствием [5, с. 6-10; 6, с. 14-23].

После принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. целый ряд полномочий прокурора, связанных с ограничением в ходе предварительного следствия на законных основаниях конституционных прав и свобод граждан был передан от прокурора суду [7, с. 68-69]. Наконец, УПК Российской Федерации 2001 г., сохранив, в общем, существовавший перед этим объем прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, еще более ограничил их процессуальную самостоятельность, введя обязательное согласие прокурора на возбуждение следователем уголовного дела, низведя его, тем самым, до уровня дознавателя [8, с. 38].

Подобная конструкция уголовно-процессуального закона, вызывая всеобщую справедливую критику, просуществовала до июня 2007 г. Федеральным законом № 87-ФЗ от 5 июня 2007 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный Закон «О прокуратуре Российской Федерации» [8, с.57] значительным образом перестроен комплекс полномочий прокурора, что можно расценить как поворотный момент в организации надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия.

Так, указанным Федеральным законом, наконец, отменена обязанность следователя получать согласие прокурора на возбуждение уголовного дела. Следователь вновь обрел необходимую процессуальную самостоятельность, позволяющую ему оперативно реагировать на выявление признаков преступления и своевременно начинать по возбужденному уголовному делу производство всего спектра следственных и иных процессуальных действий.

Кроме того, значительная часть полномочий прокурора перешла к руководителю следственного органа, появившемуся в уголовном процессе вместо неконкретной фигуры начальника следственного отдела.

Так, в частности, прокурор потерял право производить следственные действия, принимать меры уголовно-процессуального принуждения, давать согласие следователю на прекращение уголовного преследования, давать следователю обязательные для исполнения поручения по уголовному делу, разрешать отводы, заявленные следователю и отстранять его от производства следствия, отменять постановления следователя, продлевать срок предварительного следствия и иным образом лично участвовать в его производстве.

Аналогичным образом прокурор вовсе утратил право возбуждать уголовное дело. Указанные полномочия новый закон передал руководителю следственного органа, сделав его ключевой фигурой, ответственной за соблюдение законности при производстве предварительного следствия. Чем обусловлены указанные изменения в законе и носят ли они позитивный либо негативный характер для организации эффективного следствия? Представляется, что они были вызваны следующим:

- стремлением законодателя освободить следователя от мелочной, обременительной и понижающей самостоятельность и эффективность деятельности следователя опеки прокурора;

- желанием сделать надзор прокурора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия действительно объективным и беспристрастным, не скованным психологической зависимостью за результаты следствия, проведенного под руководством прокурора [9, с. 16].

Были ли достигнуты эти цели законодателя? В определенной степени – да. Однако лишение прокурора права возбуждать уголовные дела понизило роль и эффективность его деятельности. Законодатель понял свою ошибку и попытался в какой-то мере ее исправить. Так, Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия», помимо дальнейшего расширения прав следователя, в том числе в рамках создаваемого Следственного комитета, прокурору было

возвращено право отменять незаконные и необоснованные постановления следователя о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела [10, с. 16].

ЛИТЕРАТУРА

1. Аверченко А. К. К вопросу о полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Экономика. Юрид. науки. – 2003. – № 4. – С. 38-40.
2. Аверченко А. К. Органы следствия РСФСР и СССР, процессуальный статус следователя в 1917-1958 гг. // 300 лет следственному аппарату России (1713-2013 гг.). Сб. статей об истории следственных органов / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. – М., 2014. – С. 230-255.
3. Аверченко А. К. Органы следствия РСФСР и СССР, процессуальный статус следователя в 1958-1991 гг. // 300 лет следственному аппарату России (1713-2013 гг.): сборник статей об истории следственных органов / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. – М., 2014. – С. 264-277.
4. Аверченко А. К. Формирование и развитие уголовно-процессуального статуса судебного следователя в период судебных реформ Александра II (1860-1864 годы) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс: сборник научн. работ: вып. 9 / отв. ред. В. В. Захаров. – Курск: Курск. гос. ун-т, 2014. – С. 217-230.
5. Баксалова А. М. О полномочиях прокурора на стадии предварительного расследования // Проблемы юриспруденции: сборник научных статей и тезисов. М-во образования и науки Российской Федерации, Новосибирский гос. технический ун-т; [редколл.: С. А. Поляков (отв. ред.) и др.]. – Новосибирск, 2009. – С. 6-10.
6. Баксалова А. М. О роли прокурора в уголовном процессе // Проблемы юриспруденции: сборник научных статей и тезисов. М-во образования и науки Российской Федерации, Новосибирский гос. технический ун-т; [редколл.: С. А. Поляков (отв. ред.) и др.]. – Новосибирск, 2012. – С. 14-23.
7. Прокурорский надзор: учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России / под ред. О. А. Галустяна, А. В. Ендольцевой, И. А. Андреева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2007. – 399 с.
8. Смирнов А. В. Эволюция исторической формы советского уголовного процесса и предварительное расследование // Советское государство и право. – 1990. – № 12. – С. 53-62.
9. Устав уголовного судопроизводства. // Российское законодательство X-XX веков. В 9-ти томах / под общ. ред. О.И. Чистякова. – Том № 8. – М., Юрид. лит., 1991. – 496 с.

ХЛЕБНИКОВА Д. А.

ПЕРВЫЙ СОСТАВ РОССИЙСКОЙ ПРОКУРАТУРЫ

Аннотация. В статье представлен историко-правовой анализ возникновения прокуратуры как неотъемлемой части современной российской системы правоохранительных органов. Излагается мнение автора о возможных мотивах выбора модели российской прокуратуры. Приводятся сведения о первом персональном составе вновь созданной российской прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, прокурорский надзор, реорганизация, реформы Петра Первого, Сенат, Синод, коллегии.

KHLEBNIKOVA D. A.

MEMBERS OF THE FIRST PUBLIC PROSECUTION OFFICE OF RUSSIA

Abstract. The article presents a historic and legal analysis of the establishment of public prosecution office as an integral part of modern Russian system of law enforcement bodies. The author's opinion on possible motives of the choice of the office model is given. The article includes biographical data on the members of the first public prosecution office of Russia.

Keywords: public prosecution office, public prosecutor, public prosecutor's supervision, reorganization, Peter the Great reforms, the Senate, the Synod, boards.

В России прокуратура появилась в 1722 году по Указам Императора Петра Алексеевича (Петра Первого) [1, с. 30]. Ее возникновению предшествовала длительная история попыток центральной власти страны обеспечить управляемость и относительную законность на обширных территориях Российской Империи. Последней такой попыткой было общеизвестное создание системы фискалов, которая в целом также не оправдала существовавших ожиданий, хотя и принесла некоторые результаты, вроде осуждения за мздоимство сибирского губернатора князя М. П. Гагарина [1, с. 31; 2, с. 12].

Официально днем создания прокуратуры России и профессиональным праздником нынешних прокуроров считается 12 января 1722 года, когда Император завершил работу над текстом Указа о реорганизации Правительствующего Сената. В четвертый пункт Указа Петр Первый собственноручно вписал: «Надлежит быть при Сенате генерал-прокурору и обер-прокурору, также во всякой коллегии по прокурору, которые должны будут репортовать генерал-прокурору» [3, с. 44].

В России была воспринята (и действует до сих пор) так называемая французская модель прокуратуры, предполагающая наличие у прокуратуры надзорных функций, не ограниченных только участием прокурора в суде в качестве стороны [4, с. 29; 9, с. 14]. По

меткому выражению того же Петра Первого, прокуратура в России должна была играть роль «ока государева» и защищать «фортецию правды». Исключительно актуальными эти слова остаются и сейчас. Почему именно надзорная модель прокуратуры была востребована и оказалась достаточно живучей и эффективной в России?

Представляется, что это также было обусловлено рядом причин:

- огромная территория Российского государства;
- его многонациональность и многоконфессиональность;
- определенная слабость центральной власти (периодически возникающая) и склонность провинций к сепаратизму;
- постоянное наличие внешней угрозы и заинтересованности других государств в ослаблении и раздроблении России;
- лень, некомпетентность и коррумпированность чиновников.

Конечно, это далеко не все причины, но, на наш взгляд, самые важные и очевидные. Как отмечает К. А. Кашаев, целью, поставленной Петром Первым перед вновь создаваемой прокуратурой, было «...проведение в жизнь экономических, социальных и политических реформ царя вопреки скрытому, а нередко и открытому сопротивлению органов местной власти» [5, с. 78]. По существу, именно эту цель преследовал в течение всего своего царствования царь-реформатор и, создавая прокуратуру, как высший надзорный орган, как представляется, видел в ней важнейший инструмент в борьбе с коррупцией, самоуправством и злоупотреблениями. 18 января 1722 года первым генерал-прокурором Сената был определен граф Павел Иванович Ягужинский, первым обер-прокурором Сената – Григорий Григорьевич Скорняков-Писарев. 28 мая 1722 года обер-прокурором Синода был назначен Иван Васильевич Болтин [3, с. 45].

Таким образом, фактическим руководителем системы прокуратуры – генерал-прокурором Сената – был назначен один из виднейших и последовательных сподвижников Петра Первого граф П. И. Ягужинский. Он родился в 1683 г. в Польше. С 1687 г. проживал в Немецкой слободе в Москве. Служил пажом у Ф. А. Головина, затем состоял при Петре Первом. В 1708 г. произведен в капитаны Преображенского полка, в 1711 г. – в генерал-адъютанты. С 1714 г. находился на дипломатической службе. После назначения на должность генерал-прокурора произведен в генерал-лейтенанты, руководил следствием по делу «фискалов». После смерти Петра Первого был на дипломатической службе, попал в опалу, был арестован. После восшествия на престол Анны Иоанновны освобожден, вновь занимал важнейшие государственные должности, в том числе и генерал-прокурора [3, с. 275-276]. Характеризовался современниками как человек исключительно честный и преданный делу развития российской государственности [6, с. 432-433].

В ближайшее время после назначения руководства первой российской прокуратуры были назначены прокуроры коллегий, Главного магистрата, надворных судов и Монастырского приказа.

Так, 7 февраля 1722 г. прокурором военной коллегии был назначен Е. И. Пашков, а прокурором Адмиралтейской коллегии – И. Ф. Козлов.

17 апреля 1722 г. были назначены прокурорами: Камер-коллегии П. Б. Вельяминов; Юстиц-коллегии А. Т. Ржевский; Коммерц-коллегии С. Д. Гурьев; Берг-коллегии И. Т. Сафонов; Штатс-контор-коллегии А. И. Жолобов; Мануфактур-коллегии А. Ю. Бибииков; Вотчинной коллегии Л. В. Щербачев (назначение не состоялось).

29 апреля 1722 г. прокурором Главного Магистрата был назначен М. Ф. Воейков; 15 июня – прокурором Малороссийской коллегии назначен М. С. Хрущев.

В течение последующих месяцев были назначены и прокуроры надворных судов (Санкт-Петербургского, Московского, Курского, Воронежского, Ярославского, Смоленского и др.) [3, с. 262-263].

Всего первая прокуратура России состояла из 20 человек. При этом прокуроры работали, в основном, в центре, при центральных ведомствах, а также при крупнейших судах в провинции. Какие-либо подразделения прокуратуры по административно-территориальному принципу на первом, начальном, этапе, созданы не были. Это в значительной степени ограничивало возможности первого состава российской прокуратуры.

Российский историк середины девятнадцатого века А. Градовский отмечал: «Генерал-прокурор и система подчиненных ему прокуроров была создана в интересах центральных учреждений и в этом отношении резко отличается от системы фискалов, учрежденных в виду местной администрации; оттого учреждение это и не шло в глубь страны вплоть до самых реформ Екатерины, когда власть охранительная получила такое широкое развитие в местных установлениях» [7, с. 287].

На должности прокуроров были назначены видные дворяне, гвардейские генералы и офицеры, которые активно проводили в жизнь указания императора. Какого-либо юридического образования у них не было, да и сама система юридического образования в России в тот период вовсе отсутствовала. Однако для своего времени, это были, безусловно, образованные люди, имевшие высокий авторитет и влияние в стране. Должности прокуроров были престижными и уважаемыми.

Полномочия первого состава российской прокуратуры были близки к тому, что теперь называют надзором за соблюдением законов, или так называемым «общим надзором» [4, с. 175], а также представительством государства в судах по уголовным делам.

Как отмечает С. М. Казанцев, в России, таким образом, возник институт надзора, который хотя и получил французское название, однако был создан не только по образу и подобию французской прокуратуры, а явился результатом творчества Петра Первого и включал элементы французской прокуратуры, шведских омбудсменов, немецких фискалов и чисто русские изобретения [2, с. 13].

При этом какого-либо надзора прокурора за законностью в досудебном производстве по преступлениям практически не осуществлялось – эта отрасль прокурорского надзора сформировалась полностью только в ходе реформ Александра II [8, с. 227-228; 10, с. 6].

После смерти Петра Первого прокуратура на время ослабла, но затем возродилась, расширилась, укрепилась и является единственным учреждением царя-реформатора, дошедшим до наших дней.

ЛИТЕРАТУРА

1. Прокурорский надзор: учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России / под ред. О. А. Галустяна, А. В. Ендольцевой, И. А. Андреева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2007. – 399 с.
2. Казанцев С. М. Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей). – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 287 с.
3. Серов Д. О. Прокуратура Петра I (1722-1725 гг.): Историко-правовой очерк. – Новосибирск: Сибвузиздат, 2002. – 330 с.
4. Настольная книга прокурора / под общ. ред. С. Г. Кехлерова, О. С. Капинус. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 1159 с.
5. Кашаев К. А. Прокурор – гарант соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России. – М.: Издательский дом «Городец», 2008. – 336 с.
6. Большая Советская Энциклопедия. В 30 томах. Том 30. – М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1978. – 631 с.
7. Градовский А. Высшая администрация России XVIII в. и генерал-прокуроры. – СПб.: Типография Ивана Бочкарева, 1866. – 389 с. – Цит. по: Прокурорский надзор: учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России / под ред. О. А. Галустяна, А. В. Ендольцевой, И. А. Андреева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2007. – 399 с.

8. Аверченко А. К. Формирование и развитие уголовно-процессуального статуса судебного следователя в период судебных реформ Александра II (1860-1864 годы). // Историко-правовые проблемы: новый ракурс: сборник научных работ. Вып. 9 / отв. ред. В. В. Захаров. – Курск: Курск. гос. ун-т, 2014. – С. 217-230.
9. Баксалова А. М. О роли прокурора в уголовном процессе // Проблемы юриспруденции: сборник научных статей и тезисов: М-во образования и науки Российской Федерации, Новосибирский гос. технический ун-т; [редколл.: С.А. Поляков (отв. ред.) и др.]. – Новосибирск, 2012. – С. 14 -23.
10. Баксалова А. М. О полномочиях прокурора на стадии предварительного расследования // Проблемы юриспруденции: сборник научных статей и тезисов: М-во образования и науки Российской Федерации, Новосибирский гос. технический ун-т; [редколл.: С.А. Поляков (отв. ред.) и др.]. – Новосибирск, 2009. – С. 6-10.