

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2020 Том 24 № 2

doi: 10.22363/2313-2337-2020-24-2

<http://journals.rudn.ru/law>

Научный журнал
Издается с 1997 г.

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Главный редактор

О.А. Ястребов,

доктор юридических наук, профессор, РУДН,
г. Москва, Российская Федерация.

Техническое и организационное обеспечение,
взаимодействие и контакты.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

Заместитель главного редактора

Н.А. Власенко,

доктор юридических наук, профессор,
РУДН, г. Москва, Российская Федерация.
Научная политика, качество публикуемых
материалов, формирование выпусков.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

Ответственный секретарь

П.Н. Андреева,

РУДН, г. Москва, Российская Федерация.
Переписка с авторами, документооборот,
информационная инфраструктура журнала,
организация рецензирования
материалов.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

Члены редакционной коллегии

Абашидзе Аслан Хусейнович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Байдельдинов Даулет Лаикович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

Варламова Наталия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

Васильева Татьяна Андреевна, доктор юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

Джансареева Рима Еренатовна, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

Еремян Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Клишас Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Либенберг Сандра, доктор права, профессор, Стелленбосский университет, г. Стелленбос, Южно-Африканская Республика

Немытина Марина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Панагोटтопулос Димитриос, доктор права, профессор, Афинский университет, г. Афины, Греция
Почкаев Роман Юлианович, кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

Пьетробон Александра, доктор юридических наук, профессор, Падуанский университет, г. Падуя, Италия

Робинсон Николас А., доктор юридических наук, профессор, Университет Пейс, штат Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки

Тимошина Елена Владимировна, доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Периодичность: 4 выпуска в год

Языки публикаций: русский, английский.

Журнал индексируется в *Russian Science Citation Index (RSCI)* на платформе *Web of Science*, в *РИНЦ*, *перечень ВАК*, *eLIBRARY.RU*, *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *Cyberleninka*, *DOAJ*, *EBSCOhost*, *East View*, *Cyberleninka*, *Dimensions*, *ResearchBib*, *Lens*, *Microsoft Academic*, *Research4Life*, *JournalTOCs*.

Цель журнала и направленность публикаций

Журнал публикует статьи по фундаментальным и прикладным проблемам юридической науки, рецензии на монографии и обзоры научных мероприятий.

Цель журнала — публиковать результаты оригинальных научных исследований по широкому кругу вопросов современного развития государства и права, истории законодательства и государственных институтов, философии и социологии права.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем, в том числе по тематике, соответствующей специальностям ВАК юридические науки: 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.04, 12.00.06, 12.00.08, 12.00.09, 12.00.10, 12.00.11, 12.00.12, 12.00.13, 12.00.14, 12.00.15. Материалы основаны на современной методологии юридической науки, содержат доктринальные подходы, отражают новейшие тенденции в законодательстве и правоприменительной практике России и зарубежных стран, международном правовом регулировании.

Политика журнала базируется на соблюдении норм научной этики.

Основным критерием отбора материалов для опубликования является их научный уровень, все статьи проходят внешнее рецензирование (двойное слепое).

Материалы для опубликования представляются через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

Требования к публикуемым материалам, правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>.

Редакторы: И.А. Гроник, К.В. Зенкин

Редактор-переводчик: В.В. Степанова

Компьютерная верстка: Е.В. Попова

Адрес редакции:

115419, г. Москва, Российская Федерация, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: publishing@rudn.ru

Почтовый адрес редакции:

117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@rudn.ru

Подписано в печать 07.04.2020. Выход в свет 20.06.2020. Формат 70×100/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 21,29. Тираж 500 экз. Заказ № 455. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН)

117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, г. Москва, Российская Федерация, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; publishing@rudn.ru

RUDN University



RUDN JOURNAL OF LAW

2020 VOLUME 24 No. 2

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2

<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

EDITOR-IN-CHIEF

Oleg A. Yastrebov,

Doctor of Legal Sciences, Professor;
RUDN University, Moscow, Russia.

Technical and organizational
support, interaction and contacts.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Nikolay A. Vlasenko,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
RUDN University, Moscow, Russia.

Scientific policy, quality of published
materials, formation of issues.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Polina N. Andreeva,

RUDN University, Moscow, Russia.

Journal records management,
document circulation, information
infrastructure of the journal,
organization of reviewing materials.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

EDITORIAL BOARD

Aslan Kh. Abashidze, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Daulet L. Baideldinov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Natalia V. Varlamova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

Tatiana A. Vasilyeva, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

Rima Y. Dzhansarayeva, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Vitaly V. Yeremyan, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Andrey A. Klishas, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Sandra Liebenberg, LL.D. (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, Stellenbosch, South Africa

Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Dimitrios Panagiotopoulos, Doctor of Law, Professor, University of Athens, Athens, Greece

Roman Yu. Pochekaev, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, National Research University Higher School of Economics in Saint Petersburg, Saint Petersburg, Russian Federation

Alessandra Pietrobbon, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Padova, Italy

Nicholas A. Robinson, S.J.D., Professor, Pace University, NY, USA

Elena V. Timoshina, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation

RUDN JOURNAL OF LAW
Published by the RUDN University, Moscow, Russia

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Frequency: Quarterly (4 times per year)

Publication languages: Russian, English

The Journal is indexed: *Russian Science Citation Index (elibrary.ru)*, *RSCI (in Web of Science platform)*, *DOAJ*, *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *East View*, *Cyberleninka*, *Dimensions*, *EBSCOhost*, *ResearchBib*, *Lens*, *Microsoft Academic*, *Research4Life*, *JournalTOCs*.

Purpose and scope of the journal

RUDN Journal of Law publishes articles on the fundamental and practical issues of legal science, book and conference reviews.

The purpose of the journal is to publish the results of original scientific researches on a wide range of issues of modern development of the state and law, the history of legislation and state institutions, philosophy and sociology of law.

The journal publishes the results of research on a wide spectrum of legal issues.

The papers published are based on contemporary methodology of the legal science, contain doctrinal approaches, reflect new tendencies in legislation and law enforcement practice of Russia and foreign countries, international legal regulation.

The policy of the journal is built upon the observance of norms of scientific ethic.

The key criteria for the selection of materials is their scientific value.

The submission of the manuscripts is operated through an online system: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

The submission requirements, instructions regarding manuscripts, archive and additional information are available on the website of the journal: <http://journals.rudn.ru/law>.

Editors: *I.A. Gronic, K.V. Zenkin*

Editor-translator: *V.V. Stepanova*

Computer design *E.V. Popova*

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russian Federation

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

Postal Address of the Editorial Board:

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Ph. +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@pfur.ru

Printing run 500 copies. Non-fixed price.

“Peoples’ Friendship University of Russia”

(RUDN University) 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Printed at RUDN Publishing House:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russian Federation,

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Chikhladze L.T., Larichev A.A. The dualistic model and “rational centralization” as factors of the effective functioning of local government within the Russian public authority mechanism (Чихладзе Л.Т., Ларичев А.А. Дуалистическая модель и «разумная централизация» как факторы эффективного функционирования местного самоуправления в системе публичной власти Российской Федерации)	233
---	-----

ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Габов А.В., Ястребов О.А. Локальные акты вузов как средство противодействия коррупции	252
Бокова Л.Н. Правовой режим создания безопасной цифровой образовательной среды	274

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Наринян Л.М. Правовое обеспечение государственных интересов в налоговой сфере (концептуальный аспект)	293
Михеева И.В., Долкова Е.А. Поведенческий надзор Банка России в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг	314
Ермакова Е.П. Развитие правовых основ «зеленого» финансирования в России, ЕС и Китае: сравнительно-правовой анализ	335

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВАЗАЩИТАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Dobryakov D.A. The legal status of a lawyer in the Russian Federation and the Republic of Korea: comparative-legal analysis (Добряков Д.А. Правовой статус адвоката в Российской Федерации и Республике Корея: сравнительно-правовой анализ)	353
Бабичев Д.А. Судебный контроль в обеспечении законности и обоснованности решений, принимаемых оперативными подразделениями органов внутренних дел	389
Гаврилова А.В. Развитие института квалифицированной юридической помощи в России и на постсоветском пространстве	410

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Kolosov I.V., Sigalov K.E. Was J. Bentham the first legal utilitarian? (Колосов И.В., Сигалов К.Е. Действительно ли И. Бентам был первым правовым утилитаристом?)	438
---	-----

К 60-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА РУДН

Графшонкина А.А., Шайхутдинова А.Р. Обзор VI Международной зимней академии «Моя профессия — юрист: Сочи 2020» 27 января — 1 февраля 2020 г. Россия, Сочи, РУДН	472
Белозерова И.И. Человек-Легенда — Александр Абрамович Леви	481

Заседание ученого совета Юридического института РУДН. Отчет о работе редакции научного журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки»	488
--	-----

CONTENTS

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

- Levan T. Chikhladze, Aleksandr A. Larichev.** The dualistic model and “rational centralization” as factors of the effective functioning of local government within the Russian public authority mechanism 233

EDUCATION LAW

- Andrey V. Gabov, Oleg A. Yastrebov.** Local acts of Universities as a means of combating corruption..... 252
- Lyudmila N. Bokova.** Legal regime of creation of a secure digital educational environment 274

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

- Levon M. Narinyan.** Legal support of state interests in the tax sphere (conceptual aspect) 293
- Irina V. Mikheeva, Elizaveta A. Dolkova.** Behavioural supervision of the Bank of Russia in protection of financial services consumers' rights 314
- Elena P. Ermakova.** The development of the legal framework for “green” finance in Russia, the EU and China: a comparative legal analysis..... 335

HUMAN RIGHTS AND LAW ENFORCEMENT

- Denis A. Dobryakov.** The legal status of a lawyer in the Russian Federation and the Republic of Korea: comparative-legal analysis 353
- Dmitriy A. Babichev.** Judicial control in ensuring the legality and validity of decisions taken by operational units of internal affairs bodies 389
- Anzhelika V. Gavrilova.** Development of the institute of qualified legal assistance in Russia and the former Soviet Union 410

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

- Igor V. Kolosov, Konstantin E. Sigalov.** Was J. Bentham the first legal utilitarian? 438

ON THE 60th ANNIVERSARY OF THE RUDN UNIVERSITY LAW INSTITUTE

- Anastasiia A. Grafshonkina, Arina R. Shaykhutdinova.** Review of the VI International Academy “My profession is a lawyer: Sochi 2020” Sochi, RUDN University, January 27 — February 1, 2020 472
- Irina I. Belozerova.** Alexander Abramovich, a Living Legend 481

- Meeting of the Academic Council of the Law Institute of RUDN University. Report on the work of the editorial board of the scientific journal of Bulletin of Peoples' Friendship University. Series: Jurisprudence 488



КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-233-251

Research Article

THE DUALISTIC MODEL AND “RATIONAL CENTRALIZATION” AS FACTORS OF THE EFFECTIVE FUNCTIONING OF LOCAL GOVERNMENT WITHIN THE RUSSIAN PUBLIC AUTHORITY MECHANISM

Levan T. Chikhladze¹, Aleksandr A. Larichev²

¹ Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

² The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
2 bld.1, Azovskaya str., 117638, Moscow, Russian Federation

Abstract. The analysis is given on the correlation of state power and local government within the public power system of Russian Federation. The authors note that the interaction of relevant elements can be described as a dualistic model, based on a combination of centralization and decentralization principles. It is maintained, that the principle for interaction between state authorities and local government, especially in light of recent constitutional amendments, should rest in clear delineation of functions and powers, excluding their arbitrary and unreasonable redistribution. It is also noted that for the effective functioning of local government, interaction between central and local authorities is important, based on the support of the latter by the state. State intervention implies the concept of “rational centralization”, which envisages strengthening state role in the implementation of both organizational and functional foundations of local government in strictly limited cases and without violating Art. 12 of the Russian Constitution.

Key words: state power, local government, dualistic model, rational centralization

© Chikhladze L.T., Larichev A.A., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Author's input: L.T. Chikhladze and A.A. Larichev — concept of the article, introduction and summary, Sections I и IV; L.T. Chikhladze — Section II; A. A. Larichev — Section III.

Acknowledgements: The Article is prepared with reference to SPS Consultant Plus.

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

For citation:

Chikhladze, L.T., Larichev, A.A. (2020) The dualistic model and “rational centralization” as factors of the effective functioning of local government within the Russian public authority mechanism. *RUDN Journal of Law.* 24 (2), pp. 233–251. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-233-251.

Article received February 06, 2020

Article accepted April 10, 2020

Introduction

At the heart of the modern constitutional order of the Russian Federation, established by the Constitution of 1993 lies a democratic political regime. Democracy is one of the effective forms of organization, both of the society and of the state. Therefore, the popular will is seen as a fundamental constitutional value, which is also associated with the legitimization of public authority (Komkova, 2017:7).

The constituent elements of the system of democracy, in turn, are state power and local government (part 2 of Article 3 of the Constitution of the Russian Federation). The relevant constitutional provisions are confirmed and disclosed in the legal positions of the Constitutional Court of Russia. For example, in the decision No. 15-P³ of November 30, 2000 it is stated, that according to part 2 of Art. 3 and Art. 12 of the Constitution, local government is a necessary form of exercising the power of the people and is one of the foundations of the constitutional system of the Russian Federation.

From a theoretical point of view, local government is the quintessence of elements of civic initiative, social self-organization and regulation inherent in civil society entities (public organizations, movements), with public power, which is a characteristic of public (primarily state) bodies. The corresponding synthesis is determined by the very nature of self-government, in which, within the framework of classical understanding, the subject and objects of management coincide. At the same time, the widespread in academic literature idea is that, due to the close interweaving at the local level of the elements of self-government and professional governance, the classical mechanism of self-government is only partially applicable to municipal institutions.

³ Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF of 30.11.2000 No. 15-P [Decision No. 15-P of November 30, 2000], available at: <http://www.consultant.ru>. (Accessed 17 January 2020).

The dualistic model of local government as a form of relationship between state and municipal authorities in the public authority mechanism

An important factor, determining the role and place of local government, is the question of its relationship with central institutions. In each state, public institutions have a set of functions and tasks that reflect their purpose — that is, first of all, ensuring safe and comfortable conditions for the sustainable development of groups of the population (society in general) that inhabit the territory of the state. The corresponding tasks have both national scale of solution — e.g., defense, security, strategic infrastructure, as well as regional and local — life support of the population in the territories of its residence, provision of social services, development of local infrastructure. In order to ensure the performance of the corresponding tasks, state authorities and local government bodies are vested with public authority, and this conceptually separates them from civil society institutions — both on state and local level. This factor also unites two sub-institutions of public authority — state power and local government — in a single system.

The issue of autonomy or independence of local government from central government (state power) has always been a topical, yet never a completely resolved problem. On the one hand, it cannot be argued that local government is completely separate from the state and in terms of its degree of autonomy is a “state within a state”. Yet on the other hand, the specificity of local *self-government* in the full sense of its meaning lies in the fact that it, as a complex phenomenon, cannot and should not completely belong to the state mechanism. After all, local government is one of the forms of democracy, but not technically an ordinary form of state power.

World practice shows that although local government, in the well-known terminology of J. Vedel, is rather a form of decentralization of public authority in the state than deconcentration; inherent in state administration, it cannot be left out of public authority as such, and in this context, it should be considered as being, if not placed within the hierarchy, but connected with the state power mechanism (Vedel, 1973:392–93).

With that in mind, the general definition of local government given by Princeton University professor D. Lockard should be recognized as fair. It runs as follows: “Local self-government is a public institution, part of a regional or national institution of power, empowered to decide or organize a wide range of issues within a relatively small area ... Local self-government is at the core the pyramid crowned by the national government, whereas the middle strata are represented by regional authorities” (Lockard, 1968:45).

It should be said that the semantic content of this definition does not indicate the predetermination of the rigid subordination of the elements of the public authority mechanism, because even in the conditions of its pyramidal structure a certain degree of independence of its sub-parts is possible — both in the implementation of their own competence and in matters of their self-organization. The self-government mechanism

itself presupposes the self-organization of local residents and a certain degree of autonomy in solving local problems directly or through elected bodies. Meanwhile, this definition emphasizes the unity of local government and other elements of the public authority mechanism and the impossibility of their opposition. In this sense, the uniqueness of local self-government phenomenon does not mean its opposition to other public power forms within the state. The denial of the actual unity and interconnection between local and central government in the public power system of Russia ignores a number of important legal and socio-economic factors signaling the opposite.

According to Article 12 of the Russian Constitution, local government bodies are not included in the system of public authorities, and local government is autonomous within its own powers. Thus, the Constitution declares the organizational (institutional) and functional autonomy of local government, which has previously been repeatedly noted in the decisions of the Constitutional Court of the Russia (Decisions No. 15-P of November 30, 2000, No. 3-P of January 15, 1998, etc.).

Local government is viewed as a full-fledged political and legal institution, and its definition as a form of democracy and an element of civil society allows us to look at it the context of the legal status of an individual, recognizing the right to local government as one of guaranteed and protected rights. At the same time, in the Constitution of the Russian Federation, local government is considered primarily as an objective-legal principle of organizing power at the local level, and its autonomy is *strained* by the limits of municipal competence.

In relation to Art. 12 of the Constitution of the Russian Federation N. Mironov writes: “In the formal institutional sense, the Constitution of the Russian Federation provides for both centralization and decentralization of competence on issues of local importance. The level of municipal autonomy can be quite flexibly regulated by federal laws, without the threat of a direct violation of the Constitution” (Mironov, 2006: 21–27).

We can partly agree with the Mironov’s academic view. However, it would be more correct to talk about the *elements of centralization*, but not about centralization as such. The system of limits of local government autonomy is widely regulated in Federal Law No. 131-FZ “On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation”⁴. Thus, on the one hand, we are dealing with organizational and functional autonomy, and on the other hand, with the subordinate nature of the local government functioning, the limits of which are determined by the legislative bodies of the state. This testifies for the existence of the *dualistic model* of local government in Russia (Chikhladze, 2011:109–114), based on a combination of managerial principles of centralization and decentralization. Accordingly, local gov-

⁴ Federalnyy Zakon ot 06.10.2003 (red. 02.08.2019) No. 131-FZ “Ob obshchih principah organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoi Federatsii” [Federal Law No. 131- FZ “On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation], available at: <http://www.consultant.ru> (Accessed 19 January 2020).

ernment, being a form of self-organization of the population and a form of democracy, at the same time discovers signs of both a state and public institution.

The peculiarity of the dualistic model is that there is no direct subordination between the levels of central and municipal authorities, however, local governments can act only within the framework of legally established powers. Therefore, the consideration of local government being an element in the framework of decentralization of public administration is an objective reality. It is also fair enough that this model should be based on a combination of central and local governance and, therefore, operate in coordination of actions between public authorities. Is it then possible to regard the interaction in coordination as a violation of the principle of local autonomy? It does not seem so: local governments cannot function completely independently, since they do not possess sovereignty and are an integral part of public authority. And if so, then their co-relation should be ensured through rational mechanisms and forms that create effective interaction between central and municipal authorities.

Constitutional judicial and legislative foundations of the unity of public authority in the Russian Federation

The fact that local governments are not, and by definition cannot be completely independent has been repeatedly established in legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. For example, the Decision of March 1, 2012 No. 389-O-O⁵ stipulates that local government autonomy should be carried out in accordance with the general principles of its organization. The establishment of the latter is referred to joint jurisdiction of the Russian Federation and its constituent entities. Therefore, local government activities should be carried within the established legal framework, elaborated on the state and national level. Thus, local government autonomy, determined by its competence, is not an absolute category.

Another important Constitutional Court decision No. 30-P⁶ of December 1, 2015 also emphasizes that the proclamation of local government self-sustainability as the main principle of its relationship with central authorities should account for the absence of its infinite independence. This does not imply a denial of organizational and other forms of autonomy of local authorities from other public authorities. However, according to the legal position of the Constitutional Court, the autonomy of local government is not based on the denial of organizational and other forms of interaction between public power levels either. At the same time, both the decisive participation of central authorities in the formation of local government bodies and the substitution of the latter by central authorities is unacceptable. It seems that the im-

⁵ *Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF of 01.03.2012 No. 389-O-O* [Decision of March 1, 2012 No. 389-O-O], available at: <http://www.consultant.ru> (Accessed 19 January 2020).

⁶ *Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF of 01.12.2015 No. 30-P* [Constitutional Court decision No. 30-P of December 1, 2015], available at: <http://www.consultant.ru> (Accessed 19 January 2020).

portance of this decision lies in clear demonstration that the line of local autonomy is defined by law and there is an objective dependence of municipal authorities on the institution of the state.

Following the logic of the decision of the Constitutional Court of Russia, in special cases stipulated by law, the state may limit the principle of local government autonomy. However, such a restriction should be rational and aimed at the effective functioning of local government. In general, the regulatory impact of the state ensures the effectiveness of local government in solving issues of local importance.

We should pay special attention to the fact that in almost all decisions of the Constitutional Court, which address the issue of relations between central authorities and local government, the emphasis is put on the fact that according to paragraph “n” of Art. 72 of the Russian Constitution, local government is the subject of joint jurisdiction of the Russian Federation and its regions. It appears that this wording, in public authorities’ view, is a rational argument for the possibility of local autonomy restriction. If considered in a systemic bond with Part 2 of Art. 76 of the Constitution, this provision envisages local government regulation by federal laws and the laws of Russia’s regions. Consequently, the issue of strict legality of local government — both institutional and operational — is quite topical. Accordingly, municipal legal acts as a regulatory instrument for the implementation of municipal authority should be based on higher regulatory legal acts.

A striking example of the combination of centralization and decentralization in the dualistic model of local government is the 2014 Federal Law No. 136-FZ⁷ which laid the foundation for a new stage of municipal reform in the Russian Federation. The essence of the reform was in the provision of Russian regions with the possibility of determining, within the framework of the Federal Law on Local Self-Government of 2003, territorial, institutional and competency models of municipal institutions. That increased the powers of Russian regions in the field of local government regulation, which, in light of the aforesaid, does not contradict the Constitution of the Russian Federation

The Constitutional Court, in its already quoted decision No. 30-P of December 1, 2015, agreeing with the position of the legislator, established that the increase of legal powers of Russian regions in the field of local government is aimed, firstly, at ensuring the coordinated functioning of regional and local authorities, and secondly, at their mutual responsibility in the implementation of constitutionally significant tasks to ensure integrated socio-economic development of the territory of the federal subject of Russia, and finally, at the unity of the functional foundations of the organization of public authority.

However, the provisions of federal legislation, presently in their dynamics, have been criticized by the expert community. Negative reaction was expressed to

⁷ Federal Law No. 136-FZ, available at: <http://www.consultant.ru> (Accessed 21 January 2020).

a new legislative approach on the organizational foundations of local government, namely the non-electoral procedure of filling the post of head of the municipality. The Federal Law No. 8-FZ of February 3, 2015 provides for the possibility of a new form of indirect election of the head of the municipality: he (she) can be elected by the representative body of the municipality from among the candidates presented by a special selection commission. The head of the municipality, elected indirectly, heads the local administration. It should be noted that members of the selection commission are partly appointed by the regional governor.

The power of the head of a Russian region to determine the composition of the selection commission confirms the participation of central power in the local governments' organization, therefore this case is a vivid example of the presence of a centralization element. Yet this legislative approach causes great concern among many researchers. Although the number of government representatives in the selection commission is strictly limited, it is hardly possible to deny the obvious possibility of the regional governor's potential influence on the composition of local governments and their policies (Chikhladze, Hazov, 2016: 392).

Analyzing the most controversial provisions of legislative novels regarding the organizational foundations of local government, V.I. Vasiliev concludes that the order they determine is contrary to Art. 12 of the Russian Constitution. In other words, the constitutional principle of guaranteeing the organizational autonomy of local authorities from the central authority structure is violated — the presence of government representatives in the selection commission limits the autonomy of local government (Vasil'yev, 2014: 51–58). It is hard to deny yet another academic view, according to which “under the changed conditions, the head of a municipality, as the sole body of public representation, legally endowed with a special public law status, becomes a figure fully controlled and accountable to the state (its regions)” (Bazhenova et al., 2019:14).

The official position of the state on the matter, however, as expressed in the Constitutional Court decision No. 30-P of 2015, is that the procedure for electing the head of a municipality does not contradict the provisions of the Constitution. According to the Court, the text of the basic law does not directly indicate that the head of the municipality is an elected official. In addition, constitutional norms do not determine any procedure for filling this position. Therefore, the procedure requires legislative regulation.

Thus, despite the criticism in the academic doctrine, the analysis of the above legislative norms through the prism of their interpretation in the Constitutional Court judgments allows to conclude that there is currently a framework of state legal regulation of local government in Russia, promoting the penetration of centralization elements in the organization and functioning of municipal authorities. The strictly centralized legislative regulation of local government contains elements that make it possible to talk about the existence of a close relationship, that is the unity of the public authority system both on institutional and functional grounds. This proposition is also

supported by the 2020 amendments to the Constitution, confirming and affirming (albeit not without a degree of legal uncertainty) the doctrinal developments of the recent years.

The problems of interaction of public power levels within the framework of the dualistic model and in the context of central and local government functions correlation

The important factors determining both the target value and the effectiveness of public authority as a whole are the volume and meaningful characteristics of those issues that are resolved at its various levels, and, accordingly, the set of tools that are available to solve them. In this case, we are talking about the concept of “competence”.

As Professor Yu. Tikhomirov points out, in any state the activities of public institutions is connected with legal provisions. The meaning of the concept of “competence”, respectively, is derived from the Latin *competentia* — that is, the number of powers of an institution or person, belonging by law (Tikhomirov, 2010:22).

Professor S. Avak'yan also defines competence as a set of rights and obligations of a state body, local government body, an official, secured by regulatory legal acts (Avak'yan, 2015: 382). Thus, the classical definition of competence indicates that it belongs directly to public authorities or officials.

At the same time, difficulties in law and legal science lie both in defining the basic categories of “competence”, “subject matter” and “authority”, and in delimiting them to the possessing subjects, which is caused, in the first place, by the contradictory and ambiguous use of legal concepts in constitutional acts (Larichev, 2018:266).

According to Professor T. Byalkina, the essence of competence as a legal category lies in the fact that it acts as a legal means to determine the role and place of a particular in the management process by assigning him a certain amount of public affairs through legislation. According to the author, the objects of competence and specific powers are components of “competence” as a concept, while public institutions, including local government, are subjects of competence (Byalkina, 2007:13–14).

The contradictions in the legal nature of municipalities and their place and role in the public authority system lead to the situation when, acting as agents of state in solving local problems, municipalities do not directly represent its interests when interacting with citizens in the implementation of state functions.

In this regard, over the course of many decades, both in Russia and many other countries, there has been a debate on whether co-participation of various levels of government (federal, regional, municipal) in resolving certain issues at the state or municipal level (multilevel governance) is desirable, or a clear delineation (disentanglement) of functions between the corresponding levels is necessary.

A number of academic works indicate that a complete separation of functions is not only unattainable, but also undesirable (Côté, Fenn, 2014:28). For example,

Canadian experts R. Young and D. Henstra note the positive experience of joint implementation by provincial and municipal authorities of programs for emergency prevention and response to natural disasters (Henstra, 2013:209-210), which ensures coordination and adequate level of preparedness in all municipalities, regardless of their infrastructural capabilities. On the other hand, the authors of the study from the University of Toronto believe that a complete disentanglement of state and municipal functions is a precondition for management efficiency (Mendelsohn et al., 2010:9–11) whereas the resolution of the same issues at different levels and appropriate interaction of bodies should be carried out in exceptional cases.

In Russia, despite the experience of special working groups and government commissions on the delimitation of powers between state authorities and local government, the confusion and interlocking of powers continue, whereas the specter of local issues ranges from garbage collection and road repairs to participation in countering terrorism and extremism.

As Professor L. Andrichenko notes, referring issues such as implementation of measures for civil defense, combating extremism and emergency preparedness to municipalities in Russia, contradicts the substance of local issues, which should normally be connected with the direct provision of vital services to the population. In addition, the resources of municipalities are not aimed at and do not match the solving of such complex problems (Andrichenko, 2010:236). In case of social security, the author, analyzing Russian Constitutional Court's practice, notes that the social function, for example, is inherent in both the state and local government levels. However, the implementation of this function should be carried out with the financial support from the state, which guarantees the provision of social rights.

Despite the fact that federal legislator makes an attempt to systematize the specific powers of local authorities to resolve local issues by listing them in Art. 17 of Federal Law No. 131, there is no clear system of such. Firstly, the list itself is not closed, and secondly, according to Part 1.1 of Art. 17, the powers of local governments can be additionally established by federal laws, charters of municipalities, and in respect to intracity municipalities — by the laws of Russian regions (Larichev, 2017:69). Moreover, in 2014 Russian regions received the right to redistribute, with a few exceptions, powers between local and regional authorities. The specified reform, as some experts believe, calls into question the functional autonomy of local governments (Kostyukov, 2015; Byalkina, 2016).

A large-scale intrusion of sectoral legislation in determining the range of issues and powers exercised at the local level also leads to the expansion of the competence of municipal bodies, which is not financially supported. From the general provisions established by Russian legislation, it is also not possible to conclude that local governments can exercise legal regulation only in areas designated by law.

According to Professor V. Tabolin, local government carries out independent legal regulation not only on issues that are generally pre-determined by state and require “local legal concretization”, but also in cases where central regulation is com-

pletely absent and there is no need for its existence or when legislation is not able to cover the diversity of local circumstances (Tabolin, 1997:64).

According to Part 2 of Art. 14.1, Part 2 of Art. 15.1, Part 2 of Art. 16.1 of the Federal Law No. 131, local governments have the right to deal with other issues that are not within the competence of local governments of other municipalities or state government bodies, and are not excluded from their competence by federal laws or laws of constituent entities of the Russian Federation, implementing them at the expense of local budget revenues, with the exception of inter-budget transfers provided from the upper budgets, and tax revenue for additional deduction rates.

Thus, we would agree with the position of A. Dzhagaryan that Russia “does not exclude the primary municipal legal regulation both on issues of local importance and those social issues that are, although not directly related to local issues but are closely associated with them and have not received a meaningful regulation in the current legislation, on precondition that a municipality does not intrude in the competence of other public entities” (Dzhagaryan, 2011: 6–9). After the introduction of state regulation, municipal acts adopted in an advanced manner should be brought into compliance with it.

It should be noted that the judicial practice regarding the determination of local authorities competence is contradictory. The Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Russia of November 29, 2007 does not contain comprehensive rules for identifying the content of the competence of local authorities in case of contentious issues. The document indicates that when checking compliance with the competence of the body or official who adopted the municipal act, it is necessary to find out whether the issues settled in the contested act or part thereof relate to issues of local importance. However, as discussed above, the competence of local authorities is not limited to issues of local importance.

The Resolution also states that if an act or part thereof was issued without violating constitutional provisions on delimiting the competence of the Russian Federation, its subjects or local governments, the powers of the body or official who issued the disputed act should be checked for their ability to exercise legal regulation of this issue.

When checking the authority of a local government body (official), it is necessary, in particular, to consider the following: a) The courts are not entitled to review the appropriateness of the adoption of the disputed act by the body or official, since this falls within the exclusive competence of local authorities and their officials; b) The issues of local importance are enshrined in Art. 14, 15 and 16 of the Federal Law No. 131; c) Normative legal acts of local authorities or officials cannot establish any responsibility for their non-fulfillment (sanction as a measure of coercion). Such liability is established by federal laws and the laws of the constituent entities of the Russian Federation.

If the court establishes that the impugned act or part thereof was adopted on the issue that could not be settled by a regulatory legal act of a given level, or was

adopted in violation of the authority of the body that issued this act, the impugned act or part thereof shall be deemed invalid.

Considering the foreign experience of local government, E. Belousova notes that municipal authorities of most countries act within their own powers, and use them depending on financial capabilities. At the same time, along with their own (optional) powers, the municipal bodies are assigned with mandatory (established by the state) and delegated powers, the implementation of which is controlled by central governments (Belousova, 2016:31–34).

Mandatory powers are exercised with the participation and under the control of the state, since the state, having supreme sovereignty, vests a certain minimum of powers on self-government bodies, and local government bodies are not entitled to refuse those powers. The powers delegated (transferred) by the state, in turn, are close in their functional significance to mandatory powers, but are financed from the state budget.

Professor A. Kostyukov, analyzing the Anglo-Saxon model of local government on the example of the United States, indicates the presence in the structure of local authorities competence of two elements: objects of competence and respective powers. The latter, as the author notes, can be divided into two groups — mandatory and optional (Kazannik, Kostjukov, 2015: 440). Summarizing the content of the competence of local authorities in foreign countries, L. Chikhladze also distinguishes the circle of its compulsory and optional powers (Chikhladze, Hazov, 2016:288–289).

Yu. Fenenko subdivides the competence of self-government into primary and secondary. The primary competence, according to the author, is limited by the local affairs (housing and communal services, school education, beautification, etc.). The secondary competence is what local authorities most often carry out on behalf of higher authorities: registration of voters, draftees, public safety events, and those other issues that are not directly related to local affairs and what the central government is more interested in (Fenenko, 2004:35).

The European Charter of Local Self-Government plays a significant role in determining the competence of local authorities in those Western states, that are mostly attributable to the continental model of local government. In accordance with Part 1 of Art. 3 of the European Charter, local government is understood as the right and real ability of local governments to regulate and manage a significant part of public affairs, acting within the framework of the law, on their own and in the interests of the local population.

The Charter does not intentionally specify the range of public issues subject to municipal administration, leaving the definition of the relevant list to the state party, and only maintains that “the exercise of public authority should, as a rule, be vested primarily with the authorities closest to citizens”, and “allocation of responsibility to another authority should weigh up the extent and nature of the task and requirements of efficiency and economy” (Part 3, Art. 4).

Thus, it seems that within the framework of the dualistic model of the relationship between state authorities and local government, both theoretical and norma-

tive work is required to eliminate defects and optimize the functional load of municipal institutions. It should be determined, inter alia, whether and to what extent the joint management of issues by state and municipal bodies is acceptable (Peshin, 2007:130–135; Gulina, 2013), what are the criteria for determining the possibility and extent of compensating municipalities for expenses incurred by state decisions, and, in the absence of a mechanism of transfer of certain state powers to the local level, what are the limits of competence of municipal bodies outside the lists, established by law.

The need for clarification on those issues becomes even more pressing with the aforementioned constitutional amendments to Art. 132 and 133 of the Russian Constitution, introduced in early 2020. The amendments not only recognize the unity of local and state bodies in the public power system (Art. 132), but also contain the formula of “cooperation of local and state bodies in the implementation of public functions of state importance” (Art. 132–133). However, despite a reference to a certain mechanism of compensation of local government expenditures in the relevant sphere, these new provisions leave a great amount of ambiguity in respect to the extent of such cooperation, the content of the functions in question, as well as the specifics of financial and material base of their implementation.

It seems that the basis for interaction of state and local authorities in this area should be the principle of clear delineation of functions and powers, excluding arbitrary, unreasonable redistribution of them. The use of the appropriate mechanism should be strictly thought out, regulated and detailed. It should be emphasized, that the legal subordination of local government within the system of public authority does not mean dictatorship, and any centralization here should be *rational*.

Rational centralization as a principle of sustainable development of municipal institutions within the framework of the dualistic model of local government

Since the very formation of the state, it is difficult to talk about the complete autonomy of local government from state power. The historically developed territories in which members of territorial public collectives compactly resided became the immediate distribution area of a unified state power. Such a situation, by definition, makes the direct impact of the state on society as a whole and on the local community in particular inevitable.

On the one hand, power and subordination give a rise to a tendency to develop a universally acceptable model for interaction between public authorities and local governments. Consequently, the search for an optimum here leads to the desire in developing a new, relatively conflict-free paradigm of relations that combines the interests of the state and local government. On the other hand, if central institutions tend to dominate over local government institutions, this inevitably leads to an uncontrolled concentration of power in the hands of the state, which will sooner or later result in a conflict of interest between public authorities and society.

It seems that for the effective functioning of local government, the interaction between central authorities and municipalities is important as it is based on the support of the latter by the state. This need for interaction a priori creates the phenomenon of dualism in local governance. It also determines the mandatory presence of both imperative and dispositive methods in relevant interaction mechanism.

Close rational interaction with government bodies through the development of uniform (for all levels of public authority) standards of ensuring the livelihood of local population is in this context a priority. It therefore seems acceptable to define in federal legislation (along with the legislation of Russian regions) the standards and volumes of social and infrastructure services provided at the local level. It seems that the level of their provision cannot depend on the socioeconomic status of individual municipalities as this violates the constitutional principle of equality of citizens in exercising their own rights and freedoms. Central governments, therefore, should pursue a more active policy of budget and resource support of municipalities in local issues maintenance. Such an approach would be consistent both with the newly introduced constitutional norms and with legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation expressed in the Decision No. 33-P⁸ of July 18, 2018, where the Court maintained that local government, through its bodies, is integrated into the general institutional system, implementing the functions of a democratic state on the territory of a municipality on the basis of interaction with both federal government bodies and regional authorities.

Speaking about such an approach, i.e. state intervention only in certain areas and within reasonably justified limits in order to ensure national welfare, we mean that implementation of the concept of “rational centralization” leads to strengthening the role of the state through interference in the regulation and operation of both the organizational and functional foundations of local government in cases, strictly limited by law, without violating the relevant provisions of Art. 12 of the Russian Constitution.

Summary

The presence of centralization elements in the modern model of local government does not give grounds for absolutization of local government autonomy from the state. Moreover, the integration of state authorities and local government in the direction of mutual cooperation to solve common problems is perfectly acceptable. However, this integration should not be reduced to the mere inclusion of local authorities in the system of state authorities and, as a result, to the complete local government assimilation as central government local units. Otherwise, this would not be integration, but rather a disintegration, leading to the destruction of the true meaning of

⁸ Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF of 18.07.2018 No. 33-P [Decision No. 33-P of July 18, 2018], available at: <http://www.consultant.ru> (Accessed 19 January 2020).

local *self-government* as a concept. Only the implementation of the principle of “rational centralization” can preserve both the special self-government nature of municipal institutions and contribute to their effective functioning within the public authority system, in order to ensure safe and comfortable conditions for the sustainable development of groups of people living in certain areas.

References / Библиографический список

- Andrichenko, L.V. (2010) The division of competence between the bodies of public power and local government bodies. *Municipal reform in Russian Federation: legal and economic research.* Moscow. 233–251. (in Russian).
Андриченко Л.В. Разграничение полномочий между органами публичной власти и органами местного самоуправления // Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010. С. 233–251.
- Avak'yan, S.A. (2015) *Constitutional Lexicon: Dictionary of public law terminology.* Moscow: Yustitsinform Publ. (in Russian).
Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. 640 с.
- Bazhenova, O.I. et al. (2019) *The head of municipality: theory, legislation, law enforcement: a monograph.* Moscow: Yurlitinform Publ. (in Russian).
Глава муниципального образования: теория, законодательство, правоприменение: монография. Москва: Изд-во Юрлитинформ. 2019. 240 с.
- Belousova, E.V. (2016) The Genesis of Local Government as a Form of Public Power in Foreign Countries. *International public and private law.* (1), 31–34. (in Russian).
Белуосова Е.В. Становление местного самоуправления как разновидности публичной власти в зарубежных странах // Международное публичное и частное право. 2016. № 1. С. 31–34.
- Byalkina, T.M. (2007) Local government competence: the problems of theory and legal regulation. Abstract diss. ... dr. legal sciences. Saratov. (in Russian).
Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2007. 43 с.
- Byalkina, T.M. (2016) The constitutional principle of autonomy of local self-government in addressing issues of local importance at the present stage of municipal reform. *Constitutional and municipal law.* (5), 69–73. (in Russian).
Бялкина Т.М. Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73.
- Chikhladze, L.T., Nazov, E.N. (eds.) (2016) *Topical issues of Municipal law.* Moscow: JUNITI-DANA Publ. (in Russian).
Актуальные проблемы муниципального права / под ред. Л.Т. Чихладзе, Е.Н. Хазова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. 559 с.
- Chikhladze, L.T. (2011) The concept of mixed (dualistic) model of local self-government. *The Herald of Moscow University of the Ministry of Interior,* (8), 109–114. (in Russian).
Чихладзе Л.Т. Концепция смешанной (дуалистической) модели местного самоуправления // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 8. С. 109–114.
- Côté, A., Fenn, M. (2014) *Provincial-Municipal Relations in Ontario: Approaching an Inflection Point* (IMFG Papers on Municipal Finance and Governance. N 17). Toronto.

- Dzhagaryan, A.A. (2011) Municipal Law-making: the Nature, Specificity, Effectiveness. *Municipal Service: Legal Issues*. (2), 6–9. (in Russian).
Джагарян А.А. Муниципальное правотворчество: природа, специфика, эффективность // *Муниципальная служба: правовые вопросы*. 2011. № 2. С. 6–9.
- Fenenko, Y.V. (2004) *Municipal systems of foreign countries: legal issues of social security*. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. (in Russian).
Фененко Ю.В. Муниципальные системы зарубежных стран: правовые вопросы социальной безопасности. М.: МГИМО-Университет, 2004. 401 с.
- Gulina, V.V. (2013) Some problems of interaction between state authorities and local authorities. *State Power and Local Self-government*. (11), 20–23. (in Russian).
Гулина В.В. Некоторые проблемы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2013. № 11. С. 20–23.
- Henstra, D. (ed.) (2013) *Multilevel Governance and Emergency Management in Canadian Municipalities*. Montreal: McGill-Queen's Univ. Press.
- Kazannik, A.I., Kostjukov, A.N. (eds.) (2015) *Constitutional Law: a University Course: textbook*. Vol. 2. Moscow: Prospekt Publ. (in Russian).
Конституционное право: университетский курс: учебник. В 2 т. Т. II / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. 528 с.
- Komkova, G.N. (ed.) (2017) *Aktual'nye problemy parlamentarizma v Rossii: [Topical problems of parliamentarism in Russia]: учебное пособие [textbook]*. P.A. Astafichev and etc. The Ministry of Education and Science of the Russian Federation, «Saratov State University named after N.G. Chernyshevsky», Faculty of Law Department of Constitutional and Municipal Law Moscow: Prospekt Publ. (in Russian).
Актуальные проблемы парламентаризма в России: учебное пособие / [П.А. Астафичев и др.] ; под ред. Г.Н. Комковой ; М-во образования и науки Российской Федерации, ФГБОУ ВПО «Саратов. гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского», Юрид. фак., Каф. конституц. и муницип. права. Москва: Проспект, 2017. 166 с.
- Kostyukov, A.N. (2015) The concept of a “unified factory” in local government organization in Russia. *Constitutional and municipal law*. (8), 75–79. (in Russian).
Костюков А.Н. Концепция «единой фабрики» в организации местного самоуправления в России // *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 8. С. 75–79.
- Larichev, A.A. (2018) *Korporativnaya model' mestnogo samoupravleniya: genezis, opyt realizatsii na primere Kanady i ego primenimost' v rossiiskikh usloviyakh [Corporate model of local self-government: genesis, implementation experience on the example of Canada and its applicability in Russian conditions]*. Dis. ... d-ra jurid. nauk [Diss. ... dr. legal sciences]. Moscow: The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia) Publ. (in Russian).
Ларичев А.А. Корпоративная модель местного самоуправления: генезис, опыт реализации на примере Канады и его применимость в российских условиях: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), 2018. 489 с.
- Larichev, A.A. (2017) The concept and scope of municipal governance entities' competence in Russian Federation and Canada. *Law Enforcement Review*, Vol. 1, (1), 66–78. DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).66-78. (in Russian).
Ларичев А.А. Понятие и пределы компетенции субъектов муниципального управления в Российской Федерации и Канаде // *Правоприменение*. 2017. Т. 1. № 1. С. 66–78. DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(1).66-78.

- Lockard, D. (1968) Local Government. *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. 9. New York.
- Mendelsohn, M., Hjartarson, J., Pearce, J. (2010) *Saving Dollars and Making Sense: An Agenda for a more Efficient, Effective and Accountable Federation*: Research Paper. Toronto: Univ. of Toronto.
- Mironov, N. (2006) Mestnoe samoupravlenie v Rossii: mezhdru reformoi i kontreformoi [Local Government in Russia: between the reform and counter-reform]. *Comparative Constitutional Review Journal*. 2 (55), 21–27. (in Russian).
Миронов Н. Местное самоуправление в России: между реформой и контрреформой // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 21–27.
- Peshin, N.L. (2007) *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie v Rossii: problemy razvitiya konstitutsionno-pravovoi modeli* [State power and local government in Russia: problems of constitutional model development]. Moscow: Statut Publ. (in Russian).
Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М.: Статут, 2007. 461 с.
- Tabolin, V.V. (1997) *Pravo munitsipal'nogo upravleniya* [Law of municipal governance]. Moscow: ELIG Publ. (in Russian).
Таболин В.В. Право муниципального управления. М.: «ЭЛИГ» 1997. 151 с.
- Tikhomirov, Ju. A. (2000) The theory of competence. *Journal of Russian law*, (10), 22–32 (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 22–32.
- Vasil'ev, V.I. (2014) Legal Status of Local Self-Government: Changes and Expectations. *Journal of Russian law*, (11), 51–58. DOI: 10.12737/6006. (in Russian).
Васильев В.И. Правовой статус местного самоуправления: перемены и ожидания // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 51–58. DOI: 10.12737/6006.
- Vedel, G. (1973) *Administrative Law of France*. Translated by Lev Entin. Moscow: Progress Publ. (in Russian).
Ведель, Ж. Административное право Франции. Перевод Льва Энтина. М.: Издательство «Прогресс», 1973. 512 с.

About the authors:

Levan T. Chikhladze — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Municipal Law, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

ORCID ID: 0000-0002-8807-2572; SPIN-код: 9107-0406; AuthorID: 474642

e-mail: chikhladze-lt@rudn.ru

Aleksandr A. Larichev — Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Constitutional and International Law (The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)

ORCID ID: 0000-0002-6452-6787; SPIN-код: 5047-7453; AuthorID: 507509

e-mail: alexander.larichev@gmail.com

ДУАЛИСТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ И «РАЗУМНАЯ ЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ» КАК ФАКТОРЫ ЭФФЕКТИВНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л.Т. Чихладзе¹, А.А. Ларичев²

¹ Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

² Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)
117638, г. Москва, Российская Федерация, ул. Азовская, д. 2, к. 1

В статье дается анализ соотношения государственной власти и местного самоуправления в системе публичной власти Российской Федерации. Авторами отмечается, что взаимодействие соответствующих элементов можно охарактеризовать как дуалистическую модель, базирующуюся на сочетании управленческих принципов централизации и децентрализации. По мнению авторов, в основу взаимоотношений органов государственной власти и местного самоуправления, особенно в свете последних конституционных изменений, должен быть положен принцип предельно четкого разграничения функций и полномочий, исключающий, в том числе и произвольное, необоснованное их перераспределение. В статье отмечается, что для результативного функционирования местного самоуправления важно взаимодействие между органами государственной власти и местного самоуправления, основанное на поддержке последнего государством. Вмешательство государства подразумевает реализацию концепции «разумной централизации» — усиление роли государства в осуществлении как организационных, так и функциональных основ местного самоуправления в строго ограниченных законом случаях, без нарушения положений ст. 12 Конституции Российской Федерации.

Ключевые слова: государственная власть, местное самоуправление, дуалистическая модель, разумная централизация

Информация о вкладе авторов: Л.Т. Чихладзе и А.А. Ларичев (в соавторстве) — концепция статьи, введение и заключение, I и IV разделы; Л.Т. Чихладзе — II раздел; А.А. Ларичев — III раздел.

Благодарности: Статья подготовлена с использованием СПС КонсультантПлюс.

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Chikhladze, L.T., Larichev, A.A. (2020) The dualistic model and “rational centralization” as factors of the effective functioning of local government within the Russian public authority mechanism. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 233–251. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-233-251.

Дата поступления в редакцию: 06 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

Государственная власть и местное самоуправление являются составными элементами системы народовластия в Российской Федерации, лежащей в фундаменте ее конституционного строя. Несмотря на различную правовую природу рассматриваемых институтов, актуальной и до конца не решенной проблемой является обособленность и самостоятельность местного самоуправления от государственной власти.

В каждом государстве публично-властные институты имеют набор функций и задачи, отражающих их целевое назначение — это, прежде всего, обеспечение безопасных и комфортных условий устойчивого развития групп населения (в целом — социума), населяющего территорию государства. В обеспечение решения соответствующих задач как органы государственной власти, так и органы местного самоуправления наделяются публично-властными полномочиями, и это концептуально отделяет их от институтов гражданского общества — как национального, так и локального уровня. Указанный фактор объединяет два субинститута публичной власти — государственную власть и местное самоуправление — в единую систему. С другой стороны, специфика местного самоуправления в полном его концептуальном значении заключается в том, что оно как сложное и комплексное явление, не может и не должно полностью принадлежать государственному механизму.

В статье дается анализ соотношения государственной власти и местного самоуправления в системе публичной власти Российской Федерации. Авторами отмечается, что взаимодействие соответствующих элементов можно охарактеризовать как дуалистическую модель, базирующуюся на сочетании управленческих принципов централизации и децентрализации. Особенность дуалистической модели заключается в том, что между уровнями государственной и муниципальной власти нет прямого подчинения, однако органы местного самоуправления могут действовать только в рамках законодательно установленных полномочий. В статье, сквозь призму анализа связанного законодательства и решений Конституционного Суда РФ, рассматриваются конституционно-правовые элементы указанной модели.

Между тем на сегодняшний день взаимодействие уровней публичной власти в рамках дуалистической модели небеспроблемно: это касается, прежде всего, соотношения функциональных основ их деятельности. По мнению авторов, в основу взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления, особенно в свете конституционных изменений 2020 г., должен быть положен принцип предельно четкого разграничения функций и полномочий, исключая, в том числе и произвольное, необоснованное их перераспределение. Применение соответствующего механизма должно быть строго продуманным, регламентированным и детализированным. Субординация местного самоуправления в системе публичной власти не означает диктат, а централизация в рассматриваемом вопросе должна быть разумной.

В статье отмечается, что для результативного функционирования местного самоуправления важно взаимодействие между органами государственной власти и местного самоуправления, основанное на поддержке последнего государством. Тесное рациональное взаимодействие с органами государственной власти посредством выработки единых (для всех уровней публичной власти) стандартов обеспечения жизнедеятельности местного населения является первоочередной задачей местного самоуправления. В этом контексте следует считать вполне допустимым определение в федеральном законодательстве (законодательстве субъектов РФ) стандартов и объемов предоставляемых на местном уровне социальных и инфраструктурных услуг. Уровень предоставления соответствующих местных услуг, как представляется, не может зависеть от социально-экономического состояния отдельных муниципалитетов, поскольку такой подход нарушает конституционный принцип равенства граждан в реализации ими собственных прав и свобод. Государство, в этой связи, должно вести более активную политику бюджетной и ресурсной поддержки муниципалитетов в сфере решения местных вопросов.

Говоря о таком подходе — вмешательстве государства только на отдельных направлениях и разумно обоснованных пределах, в целях обеспечения общенационального благосостояния, подразумевается реализация концепции «разумной централизации» — усиление роли государства в регулировании и реализации как организационных, так и функциональных основ местного самоуправления по мере необходимости и в строго ограниченных законом случаях, без нарушения соответствующих положений ст. 12 Конституции Российской Федерации.

Об авторах:

Чихладзе Леван Теймуразович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой муниципального права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-8807-2572; SPIN-код: 9107-0406; AuthorID: 474642
e-mail: chikhladze-lt@rudn.ru

Ларичев Александр Алексеевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного и конституционного права, Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)

ORCID ID: 0000-0002-6452-6787; SPIN-код: 5047-7453; AuthorID: 507509
e-mail: alexander.larichev@gmail.com



ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

EDUCATION LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-252-273

Научная статья

ЛОКАЛЬНЫЕ АКТЫ ВУЗОВ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

А.В. Габов¹, О.А. Ястребов²

¹ Институт государства права Российской академии наук
119019, г. Москва, Российская Федерация, ул. Знаменка, д. 10

² Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Целью статьи является анализ такого правового средства противодействия коррупции, как кодексы этики. Авторы анализируют коррупцию в сфере высшего образования; указывают, что вред от нее носит кумулятивный характер. Отмечается, что в настоящее время законодательство не ограничивается противодействием коррупции в органах государственной власти. Закон о противодействии коррупции с 2012 г. определяет обязанность каждой организации принимать меры по противодействию коррупции. Авторы показывают на примерах документов организаций высшего образования, что надлежащему исполнению этой обязанности со стороны таких организаций уделяется все большее внимание. При этом механизм использования положений этических кодексов тесно переплетается с иными средствами предупреждения и противодействия коррупции, используемыми образовательными организациями. Также отмечается, что положения, содержащиеся в этических кодексах, утрачивают свою природу и «перерастают» в нормы правовые.

Ключевые слова: коррупция, образовательная организация, высшее образование, противодействие коррупции, кодекс этики

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Габов А.В., Ястребов О.А., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Для цитирования:

Габов А.В., Ястребов О.А. Локальные акты вузов как средство противодействия коррупции // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 252–273. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-252-273.

Дата поступления в редакцию: 06 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-252-273

Research Article

LOCAL ACTS OF UNIVERSITIES AS A MEANS OF COMBATING CORRUPTION

Andrey V. Gabov¹, Oleg A. Yastrebov²

¹ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
10 Znamenka str., 119019, Moscow, Russian Federation

² Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. The purpose of the article is to analyze such a relatively new legal means of combating corruption as codes of ethics. The authors note the harm caused by corruption in higher education; they point out that such harm is cumulative. It is noted that currently the legislation is not limited to combating corruption in public authorities. The anti-corruption law since 2012 defines the obligation of each organization to take measures to combat corruption and take the necessary measures to do so. The authors conclude that more and more attention is being paid to the proper performance of this duty by organizations. At the same time, the mechanism for implementing provisions of ethical codes is closely intertwined with other anti-corruption tools used by universities. It is also noted that the provisions contained in the ethical codes lose their nature and “grow” into legal norms.

Key words: corruption, educational organization, higher education, anti-corruption, code of ethics

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

For citation:

Gabov, A.V., Yastrebov, O.A. (2020) Local acts of Universities as a means of combating corruption. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 252–273. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-252-273.

Article received February 06, 2020

Article accepted April 10, 2020

Введение. Постановка проблемы

Российская правовая система в последние годы сделала существенный прорыв в части формирования корпуса нормативных положений, направленных как на превенцию коррупционных проявлений в различных сферах общественной и государственной жизни, так и на установление ответственности за коррупционные правонарушения. В исследованиях справедливо отмечается, что «противодействие коррупции и борьба с ней приобрели в России системный и наступательный характер» (Khabrieva, 2016:21).

Этот вывод касается как ситуации в стране в целом (во всех сферах), так и в сфере образования и науки в частности.

Несмотря на то, что сфера высшего образования не является (по различным докладам³) наиболее проблемной сферой с точки зрения распространения коррупционного поведения (отметим, что в 2019 г. Министерство науки и высшего образования Российской Федерации получило около 600 обращений с жалобами на коррупцию⁴), тем не менее, как отмечают исследователи, проблемы противодействия коррупции в ней уже длительное время остаются в фокусе активного внимания со стороны органов государственной власти, институтов гражданского общества, общественных организаций (Plyugina, 2016:123–124) (отметим, что коррупция в образовании является общемировой проблемой, а не только российской⁵). Можно встретить оценки, согласно которым в настоящее время в этой сфере нет организаций, свободных от отдельных проявлений или от очагов коррупции (Stavilo, 2008). Здесь, впрочем, важны не количественные оценки. Коррупция относится к числу таких явлений, о которых судят не по статистике, а по тому, что граждане наблюдают в реальной жизни, в том числе черпая сюжеты из средств массовой информации. Один раз, столкнувшись с негативными примерами, граждане, как правило, проецируют их на всю систему образования в целом. Недаром социологи довольно давно подметили — в общественном сознании образование — одна из наиболее коррумпированных сфер (Gorshkov, Markin 2012: 225).

Причин для такого восприятия немало: даже беглый анализ средств массовой информации за последние годы позволяет собрать десятки (если не сотни)

³ См.: Генпрокуратура назвала лидеров по уровню коррупции — силовики, суды, исполнительная власть, available at: <https://pasm.ru/archive/245653/> (Accessed 13 January 2020).

⁴ См.: Минобрнауки получило около 600 обращений с жалобами на коррупцию, available at: <https://ria.ru/20191204/1561936578.html> (Accessed 01 February 2020).

⁵ Здесь нельзя не привести слова Vincent R. Johnson по этому поводу, сказанные в работе 2008 г.: «In every educational institution, in every country and generation, there is a struggle between corrupt practices and the continuing quest for high ethical standards», см.: (Johnson, 2008:1). Существуют и опубликовываются специальные исследования по этим вопросам, к примеру, см.: (Glendinning, Orim, King, 2019; Neuneman, 2004:637–648).

материалов (сообщений) о фактах коррупции в образовательных организациях, которые в абсолютном большинстве случаев заканчиваются вынесением обвинительных приговоров. Наиболее общественно-опасные коррупционные нарушения в сфере высшего образования можно сгруппировать следующим образом:

— взяточничество и коммерческий подкуп за сдачу экзамена, поступление в образовательную организацию и прочее⁶. Примеров такого рода абсолютное большинство, и фабула дел здесь не отличается оригинальностью от года к году: можно посмотреть имеющиеся примеры 2013 г.⁷, 2017 г.⁸, и прошлого — 2019 г.⁹; такие действия часто сопряжены с подлогом¹⁰;

⁶ Исследователи проблем коррупции указывают, что взятки являются «основным проявлением коррупции» в сфере образования, см.: (Damaskin, 2009:15).

⁷ «...Собранные Шахунским межрайонным следственным отделом Следственного комитета доказательства признаны судом достаточными для вынесения приговора бывшему директору Шахунского филиала ВУЗа, обвиняемого в получении взятки. Как сообщает пресс-служба СУ СК РФ по Нижегородской области, следствием и судом установлено, что 25 февраля 2013 года директор учебного заведения, находясь на рабочем месте в помещении Шахунского филиала высшего учебного заведения, расположенного в Шахунье, получила от студентов по специальности «Финансы и кредит» через посредника взятку в размере 50 тысяч рублей за успешную сдачу государственного экзамена и защиту дипломных работ. Приговором суда подсудимой было назначено наказание в виде штрафа в сумме 1,5 миллиона рублей» (см.: Директор филиала вуза в Нижегородской области признали виновной во взяточничестве, available at: http://newsroom24.ru/news/criminal/72266/?sphrase_id=300373 (Accessed 13 December 2019).

⁸ «...На скамье подсудимых оказался доцент кафедры «Оборудование и технология сварочного производства» филиала ДГТУ в Таганроге. Его обвинили в получении взятки и мошенничестве. По версии следствия, 31 января этого года преподаватель получил от студента деньги за «сдачу» экзамена. Три отметки, проставленные им в зачетную книжку, педагог оценил в 20 тысяч 500 рублей. Студенту он сообщил, что может также поспособствовать в положительной сдаче и других дисциплин, которые сам не преподавал. В этот же день получил от учащегося еще 22 тысячи 500 рублей, но вскоре был задержан сотрудниками полиции. Подсудимого приговорили к четырем годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима. Также ему три года запрещено преподавать, — сообщили в Ростовском областном суде» (см.: Илюхина Д. Преподаватель донского вуза осужден за взятку, available at: <https://161.ru/text/gorod/51654771/>, 4 декабря 2017).

⁹ «Доцент аграрного университета за взятки ставил оценки студентам. Как сообщили в Советском районном суде, доцент кафедры «Философии, политологии и права» ВолГАУ... получал взятки от студентов через посредника. За денежное вознаграждение преподаватель факультета сервиса и туризма принимал экзамены. Размер взятки не превышал 10 тысяч рублей. Противоправная деятельность преподавателя была пресечена сотрудниками отдела экономической безопасности и противодействия коррупции ГУ МВД совместно с коллегами из УФСБ. Расследованием занимался региональный следственный комитет. Накануне Советский районный суд огласил приговор... За взятки... отделался штрафом в размере 150 тысяч рублей» (см.: Абрамов А. Волгоградский преподаватель заплатит штраф за взятки, available at: <https://volga-kaspiy.ru/courtroom/volgogradskiy-prepodavatel-zaplatit-shtraf-za-vzyatki.html> (7 Февраля 2019 г.)).

¹⁰ «В Магнитогорске Челябинской области преподаватель университета ставил студентам зачеты за деньги. Решением суда мужчине назначено уголовно-правовое наказание. Об этом сообщили в пресс-службе региональной прокуратуры. В Ленинском районном суде установлено, что старший преподаватель кафедры «Спортивное совершенствование» МГТУ имени Носова... получил мелкие взятки от пяти студентов на общую сумму 3900 рублей. После этого мужчина внес в документы ложные сведения о сдаче студентами зачета. Суд признал преподавателя виновным по части 1 статьи 291.2 УК РФ «мелкое взяточничество» и части 1 статьи 292 УК РФ «служебный подлог» и назначил наказание в виде штрафа в размере 20 тысяч рублей» (см.: Преподавателя МГТУ поймали на взятках, available at: https://telefakt.ru/lenta/prepodavatelya_mgtu_pojmali_na_vzyatkax.html (16 мая 2019 г.)).

— получение денежных средств за сдачу экзаменов или посредничество в получении денежных средств лицом, от которого зависит оценка экзаменуемого при отсутствии реальной возможности влияния (квалифицируется как мошенничество в практике);

— различного рода нарушения при осуществлении закупочной деятельности из числа тех, что вызваны реальным конфликтом интересов;

— хищение денежных средств через их начисление и выплату «мертвым душам» или через повышенные премии с возвращением части таких средств организаторам коррупционных схем (такие нарушения в настоящее время квалифицируются как мошенничество). В качестве примера можно привести недавний пример с задержанием руководства одного из вузов Воронежа, где «по версии следствия, ректор в течение пяти лет получал от полутора десятков подчиненных... наличными выписанные им премии в обмен на покровительство»¹¹.

Вред от коррупции в высшем образовании (впрочем, как и в образовании вообще) имеет кумулятивный характер.

На первый взгляд, перед нами обычные экономические потери. На самом деле вред значительно больше и «длиннее» по времени воздействия. Отдельные авторы указывают, что такой вред выражается в этических потерях, подрыве моральных устоев общества (Aliev, Solovykh, 2019:46–50).

Но ситуация еще хуже: коррупция ведет к появлению лиц, лишь формально владеющих необходимыми квалификационными навыками, знаниями. В результате такие лица, попадая в профессиональную среду, в которой осуществляются высокорисковые виды деятельности, подвергают опасности жизнь и здоровье людей. Коррупция в высшем образовании ведет к постоянному воспроизводству такого рода «специалистов», что помимо прочего служит демотивирующим некоторые исследователи здесь используют слово «деморализующим» (Johnson, 2008:4) фактором (для действительно талантливой молодежи (как обучающихся, так и преподавателей¹²), невозможности роста талантливых и профессиональных специалистов. Гжегож В. Колодко, польский экономист, исследуя проблемы экономик переходного периода, оценивая вред от коррупции для экономики в целом, среди прочего констатировал, что «коррупция ослабляет мотивацию»; он отмечал, что коррупция влечет снижение стремления «напряженно трудиться и уважать законы», в конечном итоге, замечает Гжегож В. Колодко, это может «сказаться на качестве человеческого капитала, утратившего стимулы к совершенствованию своих навыков» (Kolodko, 2000:162) (данный автор в отношении вреда коррупции также использовал выражение «коррупция — это обреченность надежд»).

¹¹ См.: Калашников С., Цветков А. Ректор премировал себя за счет подчиненных, available at: <https://www.kommersant.ru/doc/4275475> (Accessed 07 March 2020).

¹² О демотивирующем влиянии коррупции также см.: (Khabrieva, 2012:499 — 508), авторы главы — А.В. Габов, А.Е. Молотников.

Последствие коррупции в высшем образовании — снижение доверия к сфере образования, как у граждан, так и у иностранцев — потенциальных абитуриентов российских образовательных организаций. Как отмечает Стивен. П. Хейнеман, «в ряде случаев коррупция настолько проникает во все сферы университетской деятельности, что доверие к результатам исследований и выданным дипломам оказывается под вопросом. Следствием этого становится снижение рентабельности инвестиций в сферу высшего образования как отдельных людей, так и общества в целом. *Академическая репутация некоторых стран настолько испорчена, что под вопросом находится как качество выданных в этих странах дипломов, так и качество вузов*» (Heuneman, 2014:8). Результаты этого — не просто прямые экономические потери для образовательных организаций и бюджета, но и снижение конкурентоспособности страны в целом, снижение возможностей ее влияния на окружающий мир¹³, уменьшение ее «мягкой силы».

Специфика коррупции в сфере образования состоит в том, что коррупционные связи складываются в течение длительного периода времени и охватывают значительное количество участников как внутри организации, осуществляющей образовательную деятельность, так и вне ее. Исследователи проблем противодействия коррупции в образовании (И.В. Плюгина), для квалификации коррупции в этой сфере используют слова «системный характер» (Putilo, Volkova 2015:222). Именно поэтому для противодействия коррупции необходима системная работа с вовлечением в нее и преподавателей, и обучающихся. Совершенно правильно подметил М.М. Котюков¹⁴, отвечая на вопрос о том, возможно ли искоренить коррупцию в вузах, что работа по избавлению от коррупции — это дорога всегда с двусторонним движением — со взяточничеством должны бороться как студенты, так и преподаватели; с одной стороны, к взяточничеству должны нетерпимо относиться в самом преподавательском сообществе, а с другой — студенты должны понимать, что это не есть та практика, которой нужно придерживаться¹⁵.

Одно из правовых средств, представляющих как раз пример такой дороги с двусторонним движением — внутренние (локальные) документы образова-

¹³ Практически общим стало понимание образования сегодня как одной из статьи экспорта и как способ перемещения на территорию определенных государств талантливой молодежи: «High school as an instrument of international competition. The global market of educational services, higher education has become an international business, and the export of educational services has become a significant sector of economies of different countries. Modern universities have become a way of attraction of young people from wide ranges of education, selection of them, general cultural and vocational training. Educational migration allows countries with an aging population and its natural decrease (Europe, Canada and others) to support the population and provide high quality human capital» см.: (Efimov, Lapteva, 2011:149).

¹⁴ На тот момент — Министр высшего образования и науки Российской Федерации.

¹⁵ Минобрнауки получило около 600 обращений с жалобами на коррупцию, available at: <https://ria.ru/20191204/1561936578.html> (Accessed 01 February 2020).

тельных организаций, целью которых является установление этических норм поведения.

Правовая природа локальных документов, содержащих этические нормы. Примеры применения

Интересно, что изначально, когда создавалось современное законодательство о противодействии коррупции, ничего не предвещало роста интереса к такому инструменту. Отчасти потому, что коррупция рассматривалась применительно к сфере государственной и муниципальной службы¹⁶, соответственно, создание системы противодействия коррупции на уровне организации (как бизнес-организации, так и организации бюджетной, но не входящей в систему органов власти) не предусматривались¹⁷.

Однако уже в 2012 г. в Законе о противодействии коррупции (на основании, в том числе, разработок ученых — правоведов и рекомендаций научного сообщества (Khabrieva (ed.), 2012:535–536, авторы главы — А.В. Габов, А.Е. Молотников), (Vlasenko (ed.), 2012:181, авторы главы — А.В. Габов, А.Е. Молотников) появились нормы, обязывающие организации (юридические лица) «разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции» (ст. 13.3 Закона о противодействии коррупции) (Khabrieva (ed.), 2018:371—379).

Согласно указанной статье, меры по предупреждению коррупции, принимаемые в организации, могут включать:

- определение подразделений или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений;
- сотрудничество организации с правоохранительными органами;
- разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации;
- *принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации;*
- предотвращение и урегулирование конфликта интересов;
- недопущение составления неофициальной отчетности и использования поддельных документов.

Как видно из приведенного фрагмента, организациям был дан выбор в части применения указанных мер по противодействию коррупции; конкрет-

¹⁶ То есть использовалось традиционное понимание коррупции как явления, возникающего в связи с использованием служебного положения на государственной службе. Соответствующие определения коррупции легко найти во множестве работ (к примеру, коррупция — «использование государственной должности в личных целях», см.: (Campos, Pradhan, 2010:38).

¹⁷ См. первоначальную редакцию Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228 (далее — Закон о противодействии коррупции), Национальный план противодействия коррупции на 2010–2011 годы, утвержденный Президентом РФ от 31 июля 2008 г. № Пр-1568 и ряд иных документов.

ные меры не навязывались организациям, к примеру, они могли (но не были обязаны) принять соответствующий кодекс этики¹⁸.

Дальнейшим развитием этого средства стал Указ Президента Российской Федерации от 2 апреля 2013 г. № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции» (пп. «б» п. 25). Этим актом Министерству труда и социальной защиты Российской Федерации было поручено совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти и бизнес-объединениями «подготовить методические рекомендации по вопросам, касающимся предупреждения коррупции, в соответствии со статьей 13.3 Федерального закона «О противодействии коррупции».

Соответствующие «Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции» (далее — Методические рекомендации) были утверждены Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации 8 ноября 2013 г.¹⁹

В Методических рекомендациях разработка и принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации была отнесена к числу проводимых организацией антикоррупционных мероприятий, элементом корпоративной культуры организации.

В отношении содержания кодекса этики отмечалось, что он «имеет более широкий спектр действия, чем регулирование вопросов, связанных непосредственно с запретом совершения коррупционных правонарушений». Согласно Методическим рекомендациям в такой кодекс следует включить положения, устанавливающие ряд правил и стандартов поведения работников, затрагивающих общую этику деловых отношений и направленных на формирование этичного, добросовестного поведения работников и организации в целом.

Методические рекомендации отмечали, что кодекс этики и служебного поведения может закреплять:

— как общие ценности, принципы и правила поведения (которые могут быть раскрыты и детализированы для отдельных сфер (видов) деятельности),

— так и специальные, направленные на регулирование поведения в отдельных сферах. То есть кодекс этики и служебного поведения может не только декларировать определенные ценности, принципы и стандарты поведения, *но и устанавливать правила и процедуры их внедрения в практику деятельности организации.*

При этом разработчики Методических рекомендаций справедливо указывали на то, что содержание кодекса этики может быть значительно диффе-

¹⁸ Название документа, как думается, большого значения не имеет, важно его содержание. О различного рода кодексах поведения также см.: (Karpovich, Truntsevskii, 2016:78–102).

¹⁹ См.: Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, available at: <https://rosmintrud.ru/docs/mintrud/employment/26> (Accessed 01 February 2020).

ренцировано, в частности «по степени жесткости устанавливаемой регламентации».

В частности, указывалось, что:

— «с одной стороны, кодекс может закрепить только основные ценности и принципы, которые организация намерена культивировать в своей деятельности»;

— «с другой стороны, кодекс может устанавливать конкретные, обязательные для соблюдения правила поведения».

Соответственно, Методические рекомендации указывали на необходимость разработки кодекса организации «исходя из собственных потребностей, задач и специфики деятельности».

Интересно, что в Методических рекомендациях использование типовых форм при таком составлении оценивалось негативно («использование типовых решений является нежелательным»).

Однако не отвергалось использование типичных подходов для организаций из одной профессиональной сферы деятельности («вместе с тем при подготовке своего кодекса организация может использовать кодексы этики и служебного поведения, принятые в данном профессиональном сообществе»).

Применительно к противодействию коррупции в сфере образования вопрос о кодексе этики нашел свое развитие в Рекомендациях по организации мероприятий, направленных на разработку, принятие и применение Кодекса профессиональной этики педагогическим сообществом, сообщенных письмом Министерства образования и науки РФ от 6 февраля 2014 г. № 09-148 «О направлении материалов».

Отметим, что Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»²⁰ (далее — Закон об образовании) в перечне обязанностей педагогических работников прямо указывает обязанность «соблюдать правовые, нравственные и этические нормы, следовать требованиям профессиональной этики» (ст. 48 Закона об образовании).

Указанным выше письмом 2014 г. был доведен до сведения организаций в сфере образования Модельный кодекс профессиональной этики педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность.

Согласно указанному Модельному кодексу педагогические работники призваны «исключать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению трудовых обязанностей» и «воздерживаться от поведения, которое могло бы вызвать сомнение в добросовестном исполнении педагогическим работником трудовых обязанностей, а также избегать конфликтных

²⁰ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету организации, осуществляющей образовательную деятельность» (п. 8).

Отдельно в этом документе (п. 10) подчеркивалось, что «педагогическим работникам надлежит принимать меры по недопущению коррупционно опасного поведения педагогических работников, своим личным поведением подавать пример честности, беспристрастности и справедливости»²¹.

Россия не является, к сожалению, пионером в области использования для противодействия коррупции в образовании этических норм. В исследованиях и практике целого ряда зарубежных государств в начале — середине 2000-х гг. была обоснована необходимость использования этических норм, наряду с нормами правовыми, к примеру, Vincent R. Johnson (Johnson, 2008) в работе 2008 г. отмечал: «Basic principles for structuring a legal regime to fight corruption in education can be drawn from other fields of endeavor raising important issues relating to ethics in public life... corruption should be fought *with a combination of legal and ethical tools* (выделено авторами. — А.Г., О.Я.), including (a) prohibitions of clearly improper conduct, (b) disclosure requirements that expose questionable practices to public scrutiny, and (c) clear statements of aspirational principles» (Johnson, 2008:23–24).

В развитие приведенных нормативных документов и документов, содержащих разъяснения нормативного характера, указывающих на необходимость осуществления мер по противодействию коррупции в организациях в целом и в образовательных организациях в частности, в последние годы мы наблюдаем практику создания образовательными организациями высшего образования различного рода локальных актов, содержанием которых (иногда это отражается и в названии) являются этические нормы.

Целью настоящей работы не является полноценный анализ всех принятых в образовательных организациях России кодексов этики, мы лишь хотели бы осветить несколько принципиальных моментов, связанных с принятием, реализацией указанных кодексов.

Во-первых, практика принятия таких документов как для целей исполнения правовых норм и различного рода разъяснений, носящих нормативный характер, так и для целей предупреждения коррупции в образовательной организации «наложилась» на практику использования локальных актов организации, содержащих этические нормы, для институционализации определенной правовой культуры в организации (Tuguz, Lyausheva, 2013). В отдельных работах об этическом кодексе говорилось как об «основополагающем документе корпоративной культуры организации»; отмечалось, что «появление в совре-

²¹ Отметим, что после создания Министерства просвещения Российской Федерации действие этого документа было заменено на собственный (см.: письмо Минпросвещения России, Профсоюза работников народного образования и науки РФ от 20 августа 2019 г. № ИП-941/06/484 «О примерном положении о нормах профессиональной этики педагогических работников»).

менной российской действительности этических кодексов, или кодексов корпоративной этики, было обусловлено потребностью руководства компаний, организаций, предприятий в формализации и установлении собственных правил взаимоотношений между сотрудниками внутри организаций и установлению единого подхода, принципов и норм во взаимоотношениях их с «внешним» миром — предприятиями, организациями, физическими лицами»; констатировалось, что «...Цель введения такого внутриорганизационного поведенческого единообразия посредством этического кодекса — обеспечение управляемости коллектива сотрудников, достижение состояния бесконфликтности внутри организации, формирование и поддержание привлекательного имиджа организации во взаимоотношениях с внешней средой, в основе которого привлекательность поведения и взаимодействия каждого из сотрудников и, возможно самое главное, мотивированная мобилизация всех ресурсов на максимальную самоотдачу сотрудников для достижения объединяющих целей организации» (Sidorin, Sidorin, 2015:105).

Следует отметить, что с начала 1990-х гг. получила широкое распространение практика принятия кодексов этики в рамках различных профессиональных страт.

Как отмечается исследователями, «с началом Перестройки, с развитием в стране рыночных отношений и принятием порой несистематизированного и противоречивого законодательства многие профессиональные сообщества, формировавшиеся в 1990-е гг. ощутили потребность в определенном саморегулировании, в частности в создании правил поведения для своих членов» (Finogentova, Polozkov, 2013:16). Исследователи указывают на ограниченность формирования профессиональной этики, при этом отмечают, что «профессиональная этика не функционирует сама по себе. Для взаимодействия с обществом она должна принять форму этических кодексов. Кодифицированные концепции профессиональной этики являются средством моральной регуляции деятельности сотрудников отдельных организаций, профессионального сообщества в целом» (Safonov, 2013:55).

Во-вторых, принятие локальных актов, содержащих этические нормы, в которых отражена антикоррупционная составляющая, это не единичная, а массовая практика.

Такие документы могут носить различные наименования — Кодекс профессиональной этики педагогических работников (Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта²²), Этический кодекс преподавателя и со-

²² См.: Кодекс профессиональной этики педагогических работников, available at: <https://www.kantiana.ru/upload/iblock/9ab/kodeks.pdf> (Accessed 03 February 2020).

трудника ДВФУ (Дальневосточный федеральный университет)²³, Кодекс этики и служебного поведения федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет»²⁴, Этический кодекс МГУ, Кодекс университета СПбГУ²⁵, Кодекс чести преподавателя РУДН²⁶, Кодекс этики университетского сообщества ФГАОУ ВПО «Уральский Федеральный Университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина»²⁷.

Можно приводить примеры с иными названиями. На самом деле название здесь не имеет большого значения; оно, скорее, отражает традиции образовательной организации, жизненный и профессиональный опыт, образование и культуру авторов соответствующих документов, желание и возможность охватить тот или иной субъектный состав (здесь, как видно, в одних случаях говорится только о преподавателях, в других — и о сотрудниках, в-третьих — и об обучающихся, в-четвертых — обо всех лицах, связанных отношениями с образовательной организацией или членах университетского сообщества). Важнее названия документа другое:

— все документы *содержат наиболее общие требования* (можно сказать — принципы) к поведению преподавателей и/или обучающихся (а в ряде случаев — и иных лиц);

— требования антикоррупционного характера, которые содержатся в таких актах, формулируются по-разному, и, кстати, не всегда с использованием слов «коррупция» или «антикоррупционные» или схожих слов.

К примеру, в Кодексе чести преподавателя РУДН указано на требование «не вступать с обучающимися и поступающими в РУДН в отношения протекционизма, в том числе в какие-либо финансово-экономические взаимоотношения, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и нормативными документами Университета».

Сходное положение предусмотрено в Кодексе чести обучающегося в РУДН (Приложение к Правилам внутреннего распорядка обучающихся в

²³ См.: Этический кодекс преподавателя и сотрудника ДВФУ, available at: <https://www.dvfu.ru/upload/medialibrary/a9f/Этический%20кодекс%20преподавателя%20и%20сотрудника%20ДВФУ.pdf> (Accessed 02 February 2020).

²⁴ См.: Кодекс этики и служебного поведения федерального государственного автономного образовательного учреждения и высшего образования Казанский (Приволжский) федеральный университет, available at: <https://kpfu.ru/portal/docs/F1352310852/kodeks.etiki.i.sluzhebno.povedeniya.pdf> (Accessed 03 February 2020).

²⁵ См.: Кодекс университета, available at: <https://spbu.ru/openuniversity/documents/kodeks-universanta> (Accessed 13 February 2020).

²⁶ См.: Кодекс чести преподавателя РУДН, available at: <http://www.rudn.ru/u/www/files/kodeks-chesti-prepodavatelya-rudn.pdf> (Accessed 03 February 2020).

²⁷ См.: Кодекс этики университетского сообщества ФГАОУ ВО «УрФУ имени первого Президента России Б.Н. Ельцина», available at: https://urfu.ru/fileadmin/user_upload/common_files/employee/other/Kodeks_etchiki.pdf (Accessed 03 February 2020).

РУДН²⁸), где указано, что обучающийся не должен вступать с преподавателями и сотрудниками Университета ни в какие финансово-экономические взаимоотношения, не предусмотренные законодательством РФ и нормативными документами Университета.

В Этическом кодексе преподавателя и сотрудника ДВФУ (в части профессиональной этики преподавателя) указаны такие требования: «воздерживаться от отношений с обучающимися в формате «даритель и получатель подарков», «предотвращать ложь, мошенничество, кражи...».

В Кодексе профессиональной этики педагогических работников Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта встречаем такие требования: «исключать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению трудовых обязанностей», «воздерживаться от поведения, которое могло бы вызвать сомнение в добросовестном исполнении педагогическим работником трудовых обязанностей, а также избегать конфликтных ситуаций...», не допускать «принятия от обучающихся подарков, целью которых является влияние на результаты образовательного процесса, назначения обучающимся и принятия у них платы за аттестацию или иные образовательные услуги».

В Кодексе этики университетского сообщества ФГАОУ ВПО «Уральский Федеральный Университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина» к числу норм этического поведения любого члена университетского сообщества отнесено (ст. 32) предпринимание мер антикоррупционной защиты.

В Этическом кодексе МГУ указано, что преподаватели и научные сотрудники МГУ должны воздерживаться от таких отношений с учащимися, которые могут препятствовать эффективному обучению и затруднять беспристрастную оценку результатов учебной деятельности (коммерческое партнерство; отношения должника и займодавца, дарителя и получателя подарков), для учащихся Этический кодекс МГУ предусматривает обязанности не использовать личных или иных связей для получения более высокой оценки или для того, чтобы добиться иных исключений из общего регулирования; не предлагать вознаграждений преподавателям или администрации для того, чтобы облегчить прохождение процедур контроля знаний, умений и навыков, или добиться иных исключений из общего регулирования.

Кодекс универсанта СПбГУ предусматривает запрет оказания неправомерного воздействия на универсантов, используя свое служебное положение, профессиональный или учебный статус, иные обстоятельства для достижения любых целей, признает несовместимым со статусом универсанта использование

²⁸ См.: Приказ ректора об утверждении правил внутреннего трудового распорядка и порядка предоставления отпусков, available at: http://www.rudn.ru/u/www/files/svedenia_ob_organizatsii/Pravila_trud_rasporyadka_07_09_15.pdf (Accessed 13 February 2020).

недобросовестных приемов и способов при прохождении текущей, промежуточной и итоговой аттестации и ее оценке.

Весьма детально проработан Кодекс этики и служебного поведения ФГАОУ «Казанский (Приволжский) федеральный университет» (и здесь этот документ можно рекомендовать как один из лучших примеров для использования). В качестве принципа деятельности работника вуза здесь указан и такой «не допускать совершение и (или) участие в совершении коррупционных правонарушений в интересах или от имени КФУ, воздерживаться от поведения, которое может быть истолковано окружающими как готовность совершить или участвовать в совершении коррупционного правонарушения в интересах или от имени КФУ», «незамедлительно информировать непосредственного руководителя и (или) лицо, ответственное за реализацию антикоррупционной политики в КФУ, в случае их отсутствия, ректора КФУ:

— о случаях склонения работника к совершению коррупционных правонарушений;

— о ставшей известной работнику информации о случаях совершения коррупционных правонарушений другими работниками, контрагентами КФУ или иными лицами», «сообщать непосредственному руководителю или ректору КФУ о возможности возникновения или возникшем конфликте интересов», «не использовать свое служебное положение для оказания влияния на деятельность КФУ в целях решения вопросов личного характера», «исключать действия (бездействие) связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению трудовых обязанностей», «не добиваться прямо или косвенно, в связи с выполнением своих трудовых обязанностей, не предусмотренного законодательством Российской Федерации и локальными актами КФУ получения вознаграждения от иных юридических, физических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, выгоды, услуги, оплату развлечений и иные вознаграждения...» и т.д.

В-третьих, сколь бы ни были подробно описаны в этих документах антикоррупционные требования, они не могут «работать» вне системы других внутренних документов образовательной организации, в которых определяется механизм их реализации, устанавливаются органы, осуществляющие контроль их соблюдения и проч. Такие документы всегда являются частью общей антикоррупционной политики образовательной организации. Во многих образовательных организациях даже принимается отдельный документ — положение об антикоррупционной политике²⁹, где могут частично дублироваться и этические требования антикоррупционного характера³⁰.

²⁹ В литературе отмечается, что с целью предотвращения коррупционных деяний в сфере высшего образования в каждом вузе должна быть разработана антикоррупционная политика как комплекс взаимосвязанных принципов, процедур и конкретных мер, направленных на предупреждение и предотвращение коррупционных правонарушений со стороны работников вузов, которая являлась бы ло-

В-четвертых, положения документов, содержащих этические нормы, тесно взаимосвязаны с локальными актами образовательных организаций в части предотвращения конфликта интересов, который, как известно, лежит в основе любой коррупции. Такие локальные акты содержат организационный механизм создания и деятельности органов образовательных организаций, направленных на оценку наличия конфликта интересов, его выявление и принятие мер по его устранению. В образовательных организациях распространена практика создания таких органов (комиссий, советов), в компетенцию которого входит контроль за соблюдением требований к поведению учащихся, преподавателей, научных сотрудников и других работников образовательной организации и урегулированию конфликта интересов. Например, в Этическом кодексе Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова указано, что администрация, ученые советы МГУ и факультетов совместно с общественными организациями преподавателей, сотрудников и учащихся могут создавать этические комиссии, которые наделены полномочиями по анализу случаев нарушения кодекса и вынесению санкций, в том числе правом ходатайствовать перед руководством университета о применении мер дисциплинарной ответственности по отношению к нарушителям. В РУДН в целях профилактики коррупции и контроля за проведением в университете антикоррупционной политики создан постоянно действующий орган, которым является комиссия по

кальным нормативным актом в сфере противодействия коррупции, обязательным не только для всех работников, но и обучающихся — студентов вуза; основными целями антикоррупционной политики в вузах должны стать следующие цели: минимизация рисков участия научно-педагогических кадров, других работников и обучающихся в коррупционной деятельности; формирование у всех сотрудников, независимо от занимаемой должности, и студентов, единообразного понимания антикоррупционной политики, а именно неприятие коррупции в любых ее формах и проявлениях, см.: (Aliev, Solovykh, 2019:46–50).

³⁰ К примеру, в Положении об антикоррупционной политике РУДН 2019 г. закреплены обязанности работников и обучающихся университета, связанных с предупреждением и противодействием коррупции: воздерживаться от совершения и (или) участия в совершении коррупционных правонарушений в интересах или от имени университета; воздерживаться от поведения, которое может быть истолковано окружающими как готовность совершить или участвовать в совершении коррупционного правонарушения в интересах или от имени университета; незамедлительно информировать ректора / непосредственного руководителя / руководителя о случаях склонения работника или обучающегося к совершению коррупционных правонарушений; незамедлительно информировать ректора / непосредственного руководителя / руководителя о ставшей известной работнику или обучающемуся информации о случаях совершения коррупционных правонарушений другими работниками, обучающимися, контрагентами организации или иными лицами; сообщить ректору / непосредственному руководителю / руководителю о возможности возникновения либо возникшем у работника или обучающегося конфликте интересов (см.: Положение об антикоррупционной политике федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов».pdf, available at: [http://www.rudn.ru/u/www/files/Polozhenie-ob-antikorrup-tсионной-politike-federalnogo-gosudarstvennogo-avtonomnogo-obrazovatel'nogo-uchrezhdeniya-visshego-obrazovaniya-RUDN\(1\).pdf](http://www.rudn.ru/u/www/files/Polozhenie-ob-antikorrup-tсионной-politike-federalnogo-gosudarstvennogo-avtonomnogo-obrazovatel'nogo-uchrezhdeniya-visshego-obrazovaniya-RUDN(1).pdf) (Accessed 13 February 2020).

противодействию коррупции³¹. Основными целями комиссии по противодействию коррупции является анализ существующих проблем и угроз в сфере коррупции и, как следствие, выработка подходов к их устранению, основанных на действующем федеральном законодательстве и локальных нормативных актов. Кроме того, в целях совершенствования профессиональных компетенций научно-педагогических кадров, административного персонала, сотрудников правоохранительных органов и других заинтересованных лиц в области противодействия коррупции в образовании в РУДН предусмотрена программа повышения квалификации «Противодействие коррупции в сфере образования».

В-пятых, следует обратить внимание на трансформацию правил (норм), которые содержат документы, содержащие этические нормы. Перед нами изначально были нормы не правовые, а иные виды социальных норм³²: нормы морали (или этические нормы), регулирующие поведение лиц, на определенный период времени устойчиво связанных с образовательной организацией (то есть перед нами то, что в теории права обычно именуют корпоративными нормами или нормами организаций (Cherdantsev, 1999:329; Marchenko, 2007:116–117; Kularov, 2019:222–223) и много других работ). В той части, в которой они были направлены на формирование внутренней культуры организации, они чаще всего не связывались с действием права³³. А вот в части антикоррупционных правил они были направлены на усиление действия норм законов о противодействии коррупции, а в определенной части и на дополнение таких норм. Отсюда весьма интересный тренд на развитие указанных норм, содержащихся в документах организаций, в том образовательных: в настоящем *мы наблюдаем постепенное перерастание этических норм в нормы правовые*. Строго говоря, граница между регуляторами здесь «стирается» и название регулятора — «этические нормы», «нормы этики» — становится не в полной мере адекватным его роли и месту в регулировании отношений; сам регулятор утрачивает самостоятельное значение: *перед нами не этические нормы, нормы морали, а нормы правовые; их нарушение есть основание для ответственности*.

³¹ См.: Положение о Комиссии по противодействию коррупции федерального государственного образовательного учреждения общественного образования «Российский университет дружбы народов», available at: <http://www.rudn.ru/u/www/files/Polozhenie-o-Komissii-po-protivodeystviyu-korrupsii-federalnogo-gosudarstvennogo-avtonomnogo-obrazovatel'nogo-uchrezhdeniya-visshego-obrazovaniya-RUDN.pdf> (Accessed 13 January 2020).

³² В некоторых работах используют термин «неправовые социальные нормы» (см.: Marchenko, 1996:265).

³³ Отметим, что здесь есть и иные точки зрения. Так, А.В. Сидорин и В.В. Сидорин (Sidorin, Sidorin, 2015) полагают, что любой этический кодекс организации «как локальный акт дополняет и конкретизирует законодательство, приводит к «общему знаменателю» поведение и отношение к профессиональным обязанностям, а в отдельных случаях — и мировоззрение сотрудников с разным уровнем образования, различных социальных, культурных и возрастных групп с учетом особенностей организации», см.: (Sidorin, Sidorin, 2015:105).

Уже в Модельном кодексе указывалось (п. 16), что «соблюдение педагогическим работником положений Кодекса может учитываться при проведении аттестации педагогических работников на соответствие занимаемой должности, при применении дисциплинарных взысканий в случае совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы, а также при поощрении работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности».

Здесь интересно и место приведенного п. 16 в структуре Модельного кодекса: он находится в разделе III «*Ответственность за нарушение положений Кодекса*». Усиление нормативного характера положений кодексов этики возможно через включение обязанности их исполнения всеми работниками образовательной организации в устав организации.

Статья 336 Трудового кодекса («Дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическим работником») указывает, что помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами, основаниями прекращения трудового договора с педагогическим работником является в том числе и «*повторное в течение одного года грубое нарушение устава организации, осуществляющей образовательную деятельность*». Соответственно, наличие в уставе обязанности соблюдать кодекс этики (а это делается практически везде в разных формах, хотя ст. 25 Закона об образовании в части обязательных требований к уставу образовательной организации на это не указывает) приведет к возможности использования его норм для принятия конкретных правового характера решений³⁴.

Таким образом, закон, ответственность — это гаранты действия положений кодексов этики; уже нельзя, как ранее, сказать (Этический кодекс МГУ 2009 г.³⁵), что «исполнение данного кодекса обеспечивается на основе нравственного самоконтроля работников и учащихся университета, авторитетного мнения академического сообщества, проявляющего себя через формальные и неформальные средства выражения». Показательно, что в отдельных случаях принятие кодексов этики создает значительный конфликтный потенциал в об-

³⁴ Пока же отметим, что практикой является включение обязанностей, вытекающих из антикоррупционных требований в трудовые договоры. Причем делается это на системной и плановой основе. Например, в Плане антикоррупционных мероприятий СПбГУ на 2018–2020 годы от 22 августа 2018 г. № 8303/1 предусмотрено включение в трудовые договоры должностных лиц СПбГУ, взаимодействующих с гражданами (в том числе с представителями сторонних организаций), обязанности письменного уведомления представителя работодателя об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных действий, а также включение в трудовые договоры работников СПбГУ обязательства уведомлять об обстоятельствах, свидетельствующих о возможном конфликте интересов (см.: Приказ об утверждении Плана антикоррупционных мероприятий СПбГУ на 2018–2020 годы, available at: <https://spbu.ru/openuniversity/documents/ob-utverzhdanii-plana-antikorrupcionnyh-meropriyatij-spbgu-na-2018-2020> (Accessed 13 January 2020).

³⁵ См.: Этический кодекс МГУ, available at: https://socio.msu.ru/documents/eticheskij_kodeks_MSU.pdf (Accessed 13 January 2020).

разовательной организации³⁶; вряд ли принятие документа вызывало бы напряжение, если бы вопрос исчерпывался только моральным воздействием.

Исходя из изменившегося значения положений кодексов этики, фактического перерастания этих положений в полноценные правовые нормы, следует сказать, что не могут рассматриваться только в контексте средств предупреждения коррупции (превенции), это теперь и полноценное средство противодействия коррупции.

Важно отметить, что такие документы уже сложно именовать в узком смысле корпоративными, поскольку требования таких документов активно «навязывается» контрагентам организаций через включение в договоры т.н. антикоррупционных оговорок. Как нам думается, теория права пока недостаточное внимание уделяет указанному правовому феномену.

Выводы исследования

Подводя итоги, отметим следующее.

Требования законодательства о противодействии коррупции, о необходимости разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции в каждой организации, созданной и действующей на территории Российской Федерации, находят практическое воплощение в деятельности большинства крупных организаций в Российской Федерации, в том числе и образовательных организаций.

Распространенной стала практика принятия различного рода кодексов (сводов, правил) поведения (этики, антикоррупционных), в которых организации устанавливают этические правила поведения для лиц, состоящих с ними в различных отношениях. Эта практика распространяется на партнеров таких организаций через использование в заключаемых договорах т.н. «антикоррупционных оговорок».

Соответствующая практика по принятию мер по предупреждению и противодействию коррупции становится все более распространенной в образовательных организациях высшего образования. Среди мер по предупреждению и противодействию коррупции в таких организациях активно используются кодексы этики, которые содержат чаще всего наиболее общие требования (принципы), прежде всего, к преподавателям образовательных организаций, хотя, как показывает анализ, многие такие организации значительно расширяют субъектный состав лиц, на которых такие документы распространяются.

Такие документы (кодексы этики, этические кодексы) в силу довольно общего характера их предписаний действуют в единой системе с другими ло-

³⁶ См.: Кодексы этики вузов: разбор полетов // <https://trv-science.ru/2015/12/08/kodeksy-etiki-vuzov-razbor-poletov/> (Accessed 02 February 2020).

кальными актами образовательной организации, прежде всего теми, которые направлены на разрешение конфликтов интересов.

С нашей точки зрения, целесообразно, чтобы Минобрнауки России, совместно с Минтрудом России проанализировали складывающуюся практику принятия и применения локальных актов в образовательных организациях для целей предупреждения и противодействию коррупции с целью выделения лучших практик и разработки практических предложений по их внедрению в деятельность образовательных организаций.

Библиографический список / References

- Aliev, V.M., Solovykh, N.N. (2019) Corruption related crimes in higher education: issues of countering. *Russian Investigator*. (4), 46–50. (in Russian).
Алиев В.М., Соловых Н.Н. Преступления коррупционной направленности в сфере высшего образования: проблемы противодействия // *Российский следователь*. 2019. № 4. С. 46–50.
- Campos, E., Pradhan, S. (eds.) (2010) *Mnogolikaya korruptsiya: Vyyavlenie uязvimykh mest na urovne sektorov ekonomiki i gosudarstvennogo upravleniya [The Many Faces of Corruption: Identifying Vulnerabilities at the Sector and Economy Levels]*. Translation from English. Moscow, Alpina Publishers. (in Russian).
Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / Под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; Пер. с англ. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 551 с.
- Cherdantsev, A.F. (1999) *Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik dlya vuzov [Theory of State and Law: A Textbook for High Schools]*. Moscow, Yurait Publ. (in Russian).
Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., Юрайт. 1999. 432 с.
- Gorshkov, M.K., Markin V.V. (2012) *Problemy protivodeistviya korruptsii v rossiiskom obshchestve: sotsiologicheskii aspekt [Problems of anti-corruption in Russian society: sociological aspect]*. Problems of anti-corruption in Russian society: sociological aspect / Legal problems of anti-corruption (materials of the International scientific conference. Moscow, November 2, 2011). Rel. edited by L. V. Andrichenko, O. O. Zhuravleva. Moscow, Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation; publishing house “Jurisprudence” Publ. (in Russian).
Горшков М.К., Маркин В.В. Проблемы противодействия коррупции в российском обществе: социологический аспект / Правовые проблемы противодействия коррупции (материалы Международной научной конференции. Москва, 2 ноября 2011 г.) / отв. ред. Л.В. Андриченко, О.О. Журавлева. М., Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. 280 с.
- Damaskin, O.V. (2009) *Korruptsiya: Sostoyanie, prichiny, protivodeistvie [Corruption: State, causes, opposition]*. Moscow, Publishing House “Triumfal'naya arka” Publ. (in Russian).
Дамаскин О.В. Коррупция: Состояние, причины, противодействие. М.: ИД «Триумфальная арка». 2009. 304 с.
- Efimov, V.S., Lapteva, A.V. (2011) Higher Education in Russia: Challenges of the XXI Century. *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*. 1 (2011 4), 143–154.

- Finogentova, O., Polozkov, Ye. (2013) The system of ethical codes of modern Russia. *IKBFU's Vestnik. Ser. the Humanities and Social Science*. Issue 09. 15–21. (in Russian).
Финогентова О.Е., Полозков Е.В. Система этических кодексов в современной России // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 15–21.
- Glendinning, I., Orim, St.-M., King, A. (2019) Policies and Actions of Accreditation and Quality Assurance Bodies to Counter Corruption in Higher Education. Project Report. February 2019, available at: https://www.chea.org/sites/default/files/pdf/CHEA_Corruption-Report-Final-underlines.pdf (Accessed 03 March 2020).
- Heyneman, St.P. (2004) Education and corruption. *International Journal of Educational Development*, 24, 637–648, available at: https://www.researchgate.net/publication/44838168_Education_and_Corruption (Accessed 03 March 2020).
- Heyneman, S.P. (2014) How Corruption Puts Higher Education at Risk. *International Higher Education*. (75), 8–12. (in Russian).
Хейнеман С.П. Как коррупция ставит высшее образование под угрозу // Международное высшее образование. 2014. № 75. С. 8–12.
- Johnson, V.R. (2008) Corruption in Education: A Global Legal Challenge. *Santa Clara Law Review*, 1(48), available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol48/iss1/1> (Accessed 09 March 2020).
- Karpovich, O.G., Truntsevskii, Yu.V. (2016) *Teoriya i sovremennye praktiki komplaensa. Mirovye modeli protivodeistviya kriminal'nyh ugrozam: monografiya [Theory and modern practices of compliance. World models of countering criminal threats: a monograph]*. Moscow, UNITI-DANA: Zakon i pravo Publ. (in Russian).
Карпович О.Г., Трунцевский Ю.В. Теория и современные практики комплаенса. Мировые модели противодействия криминальным угрозам: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. 2016. 407 с.
- Khabrieva, T.Ya. (ed.) (2012) *Korrupsiya: priroda, proyavleniya, protivodeistvie [Corruption: nature, manifestations, opposition]*. Moscow, Publishing House “Yurisprudentsiya” Publ. (in Russian).
Коррупция: природа, проявления, противодействие / отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева. М.: ИД «Юриспруденция». 2012. 688 с.
- Khabrieva, T.Y. (ed.) (2016) *Combating Corruption: New challenges: Monograph*. Ivanov, S.B., Khabrieva, T.Y., Tchikhantchin, Yu.A. and etc. managing editor Khabrieva, T.Y. Moscow, The Institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation. INFRA-M Publ. www.dx.doi.org/10.12737/21335. (in Russian).
Противодействие коррупции: новые вызовы: монография / С.Б. Иванов, Т.Я. Хабриева, Ю.А. Чиханчин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2016. 376 с. www.dx.doi.org/10.12737/21335.
- Khabrieva, T.Y. (ed.) (2018) *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 25 dekabr'ya 2008 g. № 273-Fz “O protivodeistvii korrupsii” (postateinyi) [Scientific and practical commentary on the Federal Law of December 25, 2008 No. 273-Fz “On Combating Corruption” (article by article)]*. Khabrieva T.Y., Gabov A.V., Tsirin A.M. and etc. Moscow, The Institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation. (in Russian).
Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / Т.Я. Хабриева, А.В. Габов, А.М. Цирин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. 424 с.

- Kolodko, Gzhegozh V. (2000) *Ot shoka k terapii. Politicheskaya ekonomiya postsotsialisticheskikh preobrazovaniy [From shock to therapy. Political Economy of Post-Socialist Transformations]*. Moscow, ZAO “Zhurnal Expert” Publ. (in Russian).
Колодко Гжегож В. От шока к терапии. Политическая экономия постсоциалистических преобразований. М., ЗАО «Журнал Эксперт», 2000. 392 с.
- Kulapov, V.L. (2019) *Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik [Theory of State and Law: A Textbook]*. Saratov: Federal State Budgetary Educational Establishment of Higher Education “Saratov State Law Academy” Publ. (in Russian).
Кулапов В.Л. Теория государства и права: Учебник. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. 452 с.
- Marchenko, M.N. (1996) *Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law]*. Uchebnik [Textbook]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).
Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. М.: Юрид. лит., 1996. 432 с.
- Marchenko, M.N. (ed.) (2007) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava [General theory of state and law]*. Akademicheskii kurs trekh tomakh. Tom 2: Pravo [Academic course of three volumes. Volume 2: Right]. 3rd ed. rev. and add. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
Общая теория государства и права. Академический курс трех томах. Том 2: Право / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, 2007. 816 с.
- Plyugina, I.V. (2016) Anti-Corruption Legal Mechanisms in Education Sector. *Journal of Russian Law*. (12). 123–133. DOI: 10.12737/22730. (in Russian).
Плюгина И.В. Правовые механизмы предупреждения коррупции в сфере образования // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 123–133. DOI: 10.12737/22730.
- Putilo, N.V., Volkova, N.S. (ed.) (2015) *Obrazovatel'noe zakonodatel'stvo Rossii. Novaya vekha razvitiya: monografiya. Educational legislation of Russia. New milestone of development: monograph.* L. V. Andreichenko, V. L. Baranov, B. A. Bulaevsky et al.; ed. by N. V. Putilo, N. S. Volkova; Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation. Moscow, ID Jurisprudence Publ. (in Russian).
Образовательное законодательство России. Новая веха развития: монография / Л.В. Андриченко, В.Л. Баранков, Б.А. Булаевский и др.; отв. ред. Н.В. Путило, Н.С. Волкова; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., ИД Юриспруденция. 2015. 480 с.
- Safonov, K.B. (2013) Ethics of the professions and the corporate ethos. *Perm university herald. Series “Philosophy. Psychology. Sociology”*. 1 (13), 54–57. (in Russian).
Сафонов К.Б. Этические кодексы: проблемы создания и применения // Вестник Пермского университета. Философия. Психология. Социология. 2013. Выпуск 1 (13). С. 54–57.
- Sidorin, A.V., Sidorin, V.V. (2015) The code of ethics of the university as the basis of corporate culture of technical university. Standard model. *University Management: Practice and Analysis*. (1), 104–119. (in Russian).
Сидорин А.В., Сидорин В.В. Этический кодекс вуза как основа корпоративной культуры технического Университета. Типовая модель // Университетское управление: практика и анализ. 2015. №1. С. 104–119.
- Stavilo, S.P. (2008) *Istinnye i lozhnye metody formirovaniya komfortnogo obucheniya i ikh vliyanie na mirovozzrenie lichnosti v usloviyakh globalizatsii [True and false methods for the formation of comfortable learning and their impact on the worldview of a person in a globalized world]*. *Juridical Education and Science*. (2), 13–18. (in Russian).
Ставило С.П. Истинные и ложные методы формирования комфортного обучения и их влияние на мировоззрение личности в условиях глобализации // Юридическое образование и наука. 2008. № 2. С. 13–18.

Tuguz, F.K., Lyausheva, S.A. (2013) Ethical code of the University as a resource for students' socialization. *The Bulletin of Adyghe State University: Series 1: Regional Studies: Philosophy, History, Sociology, Law, Political Science, Cultural Studies*. (4), 164–173, available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/eticheskiy-kodeks-universiteta-kak-resurs-sotsializatsii-studentov> (Accessed 07 March 2020). (in Russian).

Тугуз Ф.К., Ляушева С.А. Этический кодекс университета как ресурс социализации студентов // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2013. № 4 (130). С. 164–173, available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/eticheskiy-kodeks-universiteta-kak-resurs-sotsializatsii-studentov> (Accessed 07 March 2020).

Vlasenko, N.A. (ed.) (2012) *Legal means of combating corruption: scientific-practical guide*. Vlasenko, N.A., Gracheva, S.A. Rafalyuk, E.E. and etc. Moscow, The Institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation. Jurisprudence Publ. (in Russian).

Правовые средства противодействия коррупции: научно-практическое пособие / Н.А. Власенко, С.А. Грачева, Е.Е. Рафалюк и др.; отв. ред. Н.А. Власенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИД «Юриспруденция». 2012. 344 с.

Об авторах:

Габов Андрей Владимирович — член-корреспондент Российской академии наук (РАН), доктор юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации

ORCID ID: 0000-0003-3661-9174; ResearcherID: Q-9357-2017

e-mail: gabov@igpran.ru

Ястребов Олег Александрович — доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор, директор Юридического института, заведующий кафедрой административного и финансового права Российского университета дружбы народов (РУДН)

ORCID ID: 0000-0003-4943-6940

e-mail: yastrebov_oa@rudn.university

About the authors:

Andrey V. Gabov — Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences (RAS), Doctor of Legal Sciences, honored lawyer of the Russian Federation

ORCID ID: 0000-0003-3661-9174; ResearcherID: Q-9357-2017

e-mail: gabov@igpran.ru

Oleg A. Yastrebov — Doctor of Legal Sciences, Doctor of Economic Sciences, Professor, Director of the Law Institute, Head of the Department of Law Institute RUDN

ORCID ID: 0000-0003-4943-6940

e-mail: yastrebov_oa@rudn.university



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-274-292

Научная статья

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ СОЗДАНИЯ БЕЗОПАСНОЙ ЦИФРОВОЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СРЕДЫ

Л.Н. Бокова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Высшая школа государственного аудита

119991, г. Москва, Российская Федерация, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

Актуальность статьи, состоящей из четырех частей, в том, что в ней рассматриваются правовые аспекты использования информационных технологий в образовании, а также их безопасность, являющаяся правовой основой для регулирования данных отношений. Между тем следует отметить, что в последние десятилетия в научных работах по юриспруденции данной проблематике уделено недостаточное внимание. Тем не менее, в правовых исследованиях до сих пор не исследованы юридические конструкции понятий «интернет-зависимость», «цифровая образовательная среда», «онлайн-обучение», «цифровая инфраструктура» и др. Цель исследования заключается: 1) в определении актуальных направлений совершенствования законодательства об информационной безопасности образовательной среды; 2) в обосновании точки зрения, согласно которой необходимо создавать и внедрять программы обучения детей и подростков правилам безопасного поведения в интернет-пространстве и осуществлять профилактику интернет-зависимости; 3) описать особенности понимания термина «безопасность образовательной среды». В процессе исследования был применен широкий методологический спектр, куда вошли: 1) диалектический и идеалистический методы, относящиеся к общефилософским; 2) входящие в состав общенаучных методов — синтез и анализ, сравнение, аналогия, дедукция и индукция; 3) а также специальные методы — логический, формально-юридический, нормативно-догматический; 4) кроме того, был использован метод интерпретации, с применением проблемно-теоретической реконструкции. В работе проведен анализ основных нормативных документов, которые используются для реализации цифровой образовательной среды. Основными результатами достижения цели исследования стали предложения по: 1) введению в научный оборот правоведения понятия «безопасность образовательной среды»; 2) актуальным законотворческим инициативам в рассматриваемой сфере. Теоретическая значимость исследования. В работе рассмотрены правоотношения сложившиеся в сфере использования информационных технологий в образовании, предложено авторское определение правового режима создания современной и безопасной информационной образовательной среды. Автором сформулированы приоритет-

© Бокова Л.Н., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

ные направления совершенствования указанной деятельности. Указанные результаты исследования могут быть использованы при совершенствовании науки информационного права.

Ключевые слова: цифровизация образования, онлайн-обучение, несовершеннолетние, интернет-зависимость, цифровая образовательная среда, безопасность образовательной среды, «цифровая школа»

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Бокова Л.Н. Правовой режим создания безопасной цифровой образовательной среды // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 274–292. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-274-292.

Дата поступления в редакцию: 06 ноября 2019 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-274-292

Research Article

LEGAL REGIME OF CREATION OF A SECURE DIGITAL EDUCATIONAL ENVIRONMENT

Lyudmila N. Bokova

Moscow State University M.V. Lomonosova
High School of State Audit

1 p. 13 Leninsky mountains, 119991, Moscow, Russian Federation

Abstract. The relevance of the four-part article is that it examines the legal aspects of the use of information technologies in education, as well as their security, which is the legal basis for regulating these relations. Meanwhile, it should be noted that in recent decades insufficient attention has been paid to these problems in scientific works on jurisprudence. In legal studies the legal constructions of the concepts of “Internet addiction”, “digital educational environment”, “online training”, “digital infrastructure”, etc. have not yet been investigated. The purpose of the study is: 1) to determine the actual directions for improving legislation on the information security of the educational environment; 2) to substantiate the point of view according to which it is necessary to create and implement programs to educate children and adolescents on the rules of safe behavior in the Internet space and to prevent Internet addiction; 3) to better understand the term “safety of the educational environment”. In the research process, a diverse set of methodological tools was used: 1) general philosophical methods (dialectical and idealistic); 2) general scientific methods — analysis and synthesis, deduction and induction, analogy, comparison; 3) private (special) methods — logical, comparative legal, formal legal, normative dogmatic; 4) method of interpretation, including a method of problem-theoretical reconstruction. The paper analyzes the main regulatory documents that are used to implement the digital educational environment. The main results of achieving the goal of the study are proposals on: 1) introduction of the concept of “safety of the educational environment” into the scientific circulation of jurisprudence; 2) relevant legislative initiatives in this area. The theoretical significance of the study. The paper discusses the legal relations prevailing in the field of using information technologies in education, proposes the author’s defini-

tion of the legal regime for creating a modern and safe information educational environment. The author formulated priority areas for improving this activity. The indicated research results can be used to improve the science of information law.

Key words: digitalization of education, online education, minors, Internet addiction, digital educational environment, security of the educational environment, “digital school”

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Bokova, L.N. (2020) Legal regime of creation of a secure digital educational environment. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 274–292. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-274-292.

Article received November 06, 2019

Article accepted April 10, 2020

Введение

Понятие «правовой режим» обладает сложной юридической конструкцией. В зависимости от отрасли права оно имеет различия. Можно отметить, что указанное понятие наиболее часто используется в науке административного права.

Правовой режим — это совокупность правовых отношений и действий, системообразующим фактором для которых являются специальные юридические средства воздействия (лицензирование, контроль, принуждение и др.).

При таком подходе к определению этого понятия «правовой режим» практически совпадает с понятием «система права». Об указанном пишут Бахрах Д.Н., Росинский Б.В., Старилов Ю.Н. (Bakhrakh, Rossinskii, Starilov, 2008:816).

В то же время, на наш взгляд, «правовой режим» — это система правовых норм, которые регулируют деятельность совокупности различных субъектов в отношении конкретного объекта.

С.С. Алексеев (Alekseev, 1989:287) отмечает, что «правовой режим» — это своего рода порядок регулирования конкретной сферы правовых отношений, который включает дозволения, запреты, позитивные обязывания. В связи с этим правовой режим создает «направленность регулирования».

В.Б. Исаков (Isakov, 1985:392) считает, что правовой режим — это режим социальный, обязательно закрепленный нормами права и поддерживаемый совокупностью юридических средств.

Как отмечают Н.И. Матузов и А.В. Малько, к правовому режиму следует относить особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, создающих желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права (Matuzov, Malko, 1996).

Перейдем к рассмотрению вопросов создания и функционирования цифровой образовательной среды. Стремительное развитие и массовое распространение цифровых технологий создает необходимость их применения и контроля во всех сферах деятельности общества и государства. Ключевая роль в этом принадлежит, конечно же, сфере образования.

Глобальная задача общемирового прогресса и, в частности, прогресса государств заключается в развитии человеческого капитала, ориентированного на тренды цифровой экономики. Последние диктуют необходимость формирования у населения государств навыков, которые потребуются в будущем для полноценного участия в процессах, на основе которых будет функционировать «цифровое общество».

Задача законодательных органов государства заключается в совершенствовании нормативно-правовой базы, которая будет накапливать и систематизировать нормы права, способствующие функционированию системы удовлетворения потребностей рынка труда в высокопрофессиональных кадрах, обладающих специальными навыками «цифровой экономики». Указанные навыки могут быть сформированы только через специализированную систему дополнительного обучения работников, функционирующую непрерывно, в том числе в условиях рабочих мест.

В связи с изложенным предлагается определять правовой режим безопасной цифровой образовательной среды как особый режим правового регулирования сферы цифровизации системы образования, включающий направления правового регулирования, совокупность правовых средств, обеспечивающих поддержание и совершенствование сложившихся в указанной сфере правовых отношений, контроль и оценку эффективности указанной деятельности.

Среди основных задач формирования «цифровой экономики» можно особо выделить повышение грамотности использования современных цифровых технологий, в том числе при организации обучения и переподготовке работников.

Обращаясь к вопросу о «цифровых» навыках, следует учитывать, что они представляют собой способности работников обеспечивать профессиональную деятельность на высококласном уровне.

В то же время нужно понимать, что сами навыки имеют динамическую сущность. Это связано с тем, что само рабочее место и сам работник претерпевают изменения в рамках трудового процесса. «Цифровые» навыки присоединяются к общей профессиограмме работника и образуют вместе с ними единую систему. В рамках динамично развивающейся «цифровой экономики» эти навыки требуют постоянного совершенствования.

Обратимся к классификации «цифровых» навыков, предложенной профессором Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова В.А. Сухомлиным:

- 1) навыки общего характера, которые необходимы людям любой профессии;
- 2) навыки профессионального характера, требуются специалистам, работающим в IT-сфере, для производства общественного продукта;
- 3) навыки работы с конкретными программными «цифровыми» продуктами (проблемно-ориентированные);
- 4) навыки работы с информационной коммуникативной средой (комплементарные);
- 5) навыки работы со специализированными приложениями (сервисами, приложениями)¹.

Рассмотрим общую характеристику навыков в «цифровой экономике». Важной их характеристикой является тесная связь с рабочим местом. «Цифровые» навыки по своей сути являются междисциплинарными, в связи с чем обучение им носит достаточно сложный характер.

Задача по созданию современной и безопасной цифровой образовательной среды до 2024 года поставлена Президентом Российской Федерации В.В. Путиным². Таким образом, внедрение цифровых технологий в систему образования является стратегической задачей государства. Актуальность данной задачи не вызывает сомнений.

В настоящее время в России имеется всего около 75 млн рабочих мест³. По оценкам экспертов, в ближайшее десятилетие 6,5 миллионов рабочих мест исчезнет, а 20–25 млн из них изменят качественные требования к трудовым функциям. Будут востребованы другие требования к работникам (Bobyulev, Grigoriev, 2018).

Можно констатировать, что на сегодняшний день задача по подготовке молодых профессионалов к условиям цифровой экономики окончательно пока не решена. Так, например, в отчетах консалтинговой компании Boston Consulting Group в WorldSkills Russia отмечается, что не менее 66% предприятий испытывают опасения о том, что не смогут продолжить свое развитие из-за нехватки специалистов с соответствующей квалификацией⁴.

Процессы формирования «цифрового общества» происходят сегодня настолько быстро, что необходимо готовить специалистов с опережением.

¹ Сухомлин В.А. Цифровые навыки и проблемы их формирования, available at: <https://www.econ.msu.ru/sys/raw.php?o=50566&p=attachment> (Accessed 28 October 2019).

² См.: Указ Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024», available at: <http://kremlin.ru/events/president/news/57425> (Accessed 28 October 2019).

³ См.: The Future of Jobs Report 2018, available at: http://reports.weforum.org/future-of-jobs-2018/?doing_wp_cron=1572209276.8092539310455322265625 (Accessed 28 October 2019).

⁴ См.: Движение Worldskills: новый взгляд на образование и профподготовку в России. Как Worldskills меняет систему образования и профподготовки в России, available at: <https://ria.ru/20171226/1510749424.html> (Accessed 28 October 2019).

Правовой режим цифровизации системы образования

Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 года № 203, является программным документом по вопросам формирования информационного пространства с учетом потребностей граждан и общества в получении качественных и достоверных сведений.

В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации особо отмечается, что основными направлениями создания информационного пространства являются совершенствование научных знаний, организация проектов просвещения и образования населения, формирование единой общенаучной картины мира, повышение безопасности информационной среды, которую используют дети.

Информационное пространство знаний подлежит наполнению проектами просвещения, раскрывающими современные научные и культурные достижения. Формирование безопасной информационной среды может быть обеспечено через популяризацию информационных ресурсов, содержащих знания о российских традиционных духовно-нравственных ценностях. Необходимо уделять внимание совершенствованию технологий обмена знаниями. Обеспечение благоприятных условий научно-технического развития может реализовываться через создание специализированных платформ для научного сообщества и общественности в целом. В рамках современной образовательной среды следует совершенствовать применение различных образовательных технологий, таких как дистанционные, электронное обучение, при реализации образовательных программ.

В то же время должны быть сформированы и механизмы управления доступом к запрещенной федеральным законодательством к распространению в Российской Федерации информации, и технологии ее ликвидации.

На современном этапе развития российского законодательства необходимо создавать и эффективно использовать специализированные информационные платформы, содержащие достоверную и качественную информацию об общественном и государственном развитии.

Кроме того, стратегические аспекты развития сферы образования заложены Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года № 1662-р (далее — Концепция развития до 2020 года).

Концепция относит к основным целям государственной политики в сфере совершенствования информационно-коммуникационного пространства, формирование информационного общества, увеличение показателей качества жизни граждан, совершенствование всех сфер общественной жизни, включая социальную, культурную и духовную.

Концепция содержит и направления развития рассматриваемой сферы на долгосрочную перспективу. К ним отнесены ряд направлений, включающих повышение качественных показателей образования на основе информационно-коммуникационных технологий, в том числе:

— работа по распространению интернет-связи в социальных учреждениях (школы, музеи, медицинские организации, библиотеки и др. объекты, относящиеся к социально значимым);

— увеличение числа пользователей информационных и телекоммуникационных технологий, обучение новым формам и методам работы с ними, в том числе использованию возможностей дистанционного образования и медиаобразования, организация системы непрерывного профессионального обучения работе с информационно-коммуникационными технологиями.

Среди стратегических документов, влияющих на формирование цифровой образовательной среды, следует отметить Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, среди целей которой можно выделить способствование интенсификации развития и применения «цифровых» технологий в Российской Федерации.

Следует также отметить приоритетный проект «Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации», утвержденный президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам (протокол от 25 октября 2016 года № 9)⁵, целью которого определено создание к 2018 году условия для системного повышения качества и расширения возможностей непрерывного образования для всех категорий граждан за счет развития российского цифрового образовательного пространства и увеличения числа обучающихся образовательных организаций, освоивших онлайн-курсы, до 11 млн человек к концу 2025 года.

На сегодняшний день в Интернете создана специализированная платформа «Открытое образование»⁶, на которой ведущими вузами России размещены онлайн-курсы по различным дисциплинам.

Главным отличием платформы является то, что доступ к размещенным на ней образовательным программам свободный и не требует оплаты. К посетителям платформы не предъявляются требования к возрасту и образованию.

Если обучающийся сдает контрольные задания на положительную оценку, он может получить сертификат, представляющий своего рода документальное подтверждение результатов обучения.

⁵ Приоритетный проект «Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации» («Современная цифровая образовательная среда»), available at: <http://government.ru/projects/selection/643/> (Accessed 28 October 2019).

⁶ Образовательная платформа «Открытое образование», available at: <https://openedu.ru/> (Accessed 28 October 2019).

Основным нормативным правовым актом, регулирующим формирование образовательной среды, выступает Федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 273 — ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». Он уже предусматривает применение электронного обучения и дистанционных образовательных технологий. Законом установлены основополагающие принципы и условия их применения в рамках образовательного процесса на всех уровнях образования.

При реализации образовательных программ с применением данных технологий в организациях должны быть созданы условия функционирования электронной информационно-образовательной среды, включающей в себя электронные информационные и образовательные ресурсы, обеспечивающие освоение обучающимися образовательных программ в полном объеме независимо от их места нахождения⁷.

Порядок применения электронного и дистанционного обучения утвержден соответствующими приказом Минобрнауки России⁸, которым предусмотрена необходимость обеспечения образовательными организациями ряда условий, в том числе соответствующего уровня подготовки кадров, учебно-методической помощи обучающимся и др.

Федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» обеспечивает:

- регулирование правовых отношений в сфере образования;
- реализацию права на образование, государственных гарантий на получение качественного образования;
- обеспечение защищенности прав и свобод граждан в сфере образования.

В Федеральном законе закреплены как общие положения (например, основы правового регулирования сферы образования в Российской Федерации), так и положения, регулирующие специализированные сегменты образования.

В частности, статьей 2 Федерального закона к средствам обучения и воспитания наряду с приборами, оборудованием, включая спортивное оборудование и инвентарь, инструментами (в том числе музыкальными), учебно-наглядными пособиями отнесены компьютеры, информационно-телекоммуникационные сети, аппаратно-программные и аудиовизуальные средства, печатные и электронные образовательные и информационные ресурсы и иные материальные объекты, необходимые для организации образовательной деятельности⁹.

⁷ См.: Часть 3 статьи 16 Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). ст. 7598.

⁸ См.: Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 23.08 2017 № 816 «Об утверждении Порядка применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронное обучение, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ», available at: <http://pravo.gov.ru> (Accessed 28 October 2019).

⁹ См.: Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). ст. 7598.

Статьей 12 Федерального закона предусмотрено, что при реализации образовательных программ используются различные образовательные технологии, в том числе дистанционные образовательные технологии, электронное обучение. Так, статьей 16 Федерального закона определено, что следует понимать под «электронным обучением» (организация образовательной деятельности с применением содержащейся в базах данных и используемой при реализации образовательных программ информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий, технических средств, а также информационно-телекоммуникационных сетей, обеспечивающих передачу по линиям связи указанной информации, взаимодействие обучающихся и педагогических работников).

Под «дистанционными образовательными технологиями» понимаются образовательные технологии, реализуемые в основном с применением информационно-телекоммуникационных сетей при опосредованном (на расстоянии) взаимодействии обучающихся и педагогических работников.

Следует обратить внимание на то, что в ходе организации процесса образования, ориентированного преимущественно на использование современных информационных технологий, в том числе дистанционно, важным направлением обеспечения функционирования электронной образовательной среды будет комплексное использование всего спектра электронно-технических средств, а также обучение навыкам работы с ними пользователей.

В настоящее время Минобрнауки России утвержден перечень направлений подготовки, по которым не допускается использование возможностей дистанционного образования. Такой перечень утвержден приказом указанного Министерства от 20 января 2014 года № 22 «Об утверждении перечней профессий и специальностей среднего профессионального образования, реализация образовательных программ по которым не допускается с применением исключительно электронного обучения, дистанционных образовательных технологий».

Важным условием организации образовательных программ с применением электронного обучения, дистанционных образовательных технологий является обеспечение защиты сведений, относящихся к государственной и или иного вида охраняемой законом тайне, организацией, осуществляющей образовательную деятельность.

В статье 18 Федерального закона («Печатные и электронные образовательные и информационные ресурсы») содержится норма о том, что в образовательных организациях должны формироваться цифровые (электронные) библиотеки, через которые должен быть обеспечен доступ к базам профессиональных знаний, информационным справочным, а также системам поиска данных и иным информационным ресурсам. Важным требованием является укомплектование библиотечного фонда печатными и (или) электронными учебными изданиями (включая учебники и учебные пособия), методическими и периодическими

изданиями. При этом весь этот перечень должен охватывать все дисциплины, предусмотренные в рамках образовательной программы федеральными государственными стандартами в сфере образования.

Также указанная статья регламентирует применение в образовательном процессе электронных учебных изданий. При этом они должны определяться образовательной организацией самостоятельно с учетом требований действующего законодательства.

Кроме этого, к сфере компетенции организации, реализующей образовательные программы, статьей 28 Федерального закона отнесены, в частности, распространение и совершенствование применяемых методов обучения и воспитания, технологий в сфере образования, обучения, проводимого с использованием электронных систем.

Среди непосредственных обязанностей организации, реализующей образовательные программы, можно выделить, в частности, реализацию полного объема программы образования, обеспечение высокого качества подготовки обучающихся в соответствии с требованиями, установленными федеральным законодательством, соответствия используемых форм, средств, методов обучения и воспитания возрастным, психофизическим особенностям, склонностям, способностям, интересам и потребностям обучающихся.

За невыполнение или ненадлежащее выполнение функций, отнесенных к ее компетенции, за реализацию не в полном объеме образовательных программ в соответствии с учебным планом, качество образования своих выпускников, а также за жизнь и здоровье обучающихся, работников образовательной организации последняя несет ответственность в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

В рамках информационной открытости образовательных организаций (статья 29 Федерального закона) организациям, осуществляющим деятельность в сфере образования, необходимо формировать ресурсы, содержащие информацию об их деятельности в сфере электронного образовательного процесса, обладающие характеристиками открытости и общедоступности, поддерживать свободный доступ к этим ресурсам при помощи размещения их в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе на официальном сайте образовательной организации в сети «Интернет».

В рамках лицензионных требований в сфере образования (статья 91 Федерального закона), установленных положением о лицензировании образовательной деятельности (постановление Правительства Российской Федерации от 28 октября 2013 года № 966 «О лицензировании образовательной деятельности») должны быть учтены характерные особенности организации деятельности в сфере образования с помощью использования сетевой формы реализации программ образования; организации деятельности в сфере образования с помощью электронного обучения, дистанционных образовательных технологий (наличие условий для функционирования электронной информационно-образовательной сре-

ды, включающей в себя электронные информационные ресурсы, электронные образовательные ресурсы, совокупность информационных технологий, телекоммуникационных технологий и соответствующих технологических средств и обеспечивающей освоение обучающимися независимо от их местонахождения образовательных программ в полном объеме, в соответствии со статьей 16 Федерального закона — для образовательных программ с применением исключительно электронного обучения, дистанционных образовательных технологий).

Правительством Российской Федерации в 2017 году была разработана и утверждена программа «Цифровая экономика Российской Федерации», одна из целей которой — к 2024 году ежегодно выпускать более 120 тыс. специалистов в информационной сфере. В программе поставлена задача внедрения в образовательный процесс индивидуальных траекторий образования с поддержкой информационных технологий.

Изучение содержания программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 года № 234, позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день в образовательной среде происходит расширение применения информационных технологий. Так, школам, вузам и другим образовательным организациям предоставлен свободный доступ в Интернет, они имеют собственные сайты. Кроме того, расширяется нормативная база, внедряющая в образовательные стандарты требования к обучению «цифровым навыкам». Реализуются программы углубленной подготовки кадров, обладающих такими навыками. В то же время количество подготовленных кадров и потребности в них разнятся. Образовался существенный дефицит первых. Для более точной проверки их навыков требуется повсеместное введение процедуры электронной аттестации.

Среди главных направлений совершенствования процесса цифровизации экономики можно выделить: расширение правовой базы, подготовка квалифицированных кадров, обеспечение информационной безопасности.

Обратимся к вопросу о подготовке квалифицированных кадров для «цифровой экономики», решением которого может стать фундаментальные изменения в подходах к их подготовке, в том числе увеличение доли практико-ориентированного обучения в структуре образования. На тактическом уровне обеспечивается управление выполнением планов и реализацией проектов по такому направлению, как формирование нормативной базы компонентов образовательных программ, существенных для цифровой экономики, включая стандарты и государственные требования, а также примерные программы (например, федеральные государственные образовательные стандарты в рамках требований к материально-техническим условиям, содержат компонент цифровой составляющей образовательного процесса).

В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации до 2030 года приоритетным сценарием развития информационного общества в России предусмотрено:

— российские организации создают и совершенствуют прорывные информационные и коммуникационные технологии, их интересы защищаются государством;

— сформированы национальные технологические платформы онлайн-образования, граждане осведомлены о преимуществах получения информации, приобретения товаров и получения услуг с использованием сети «Интернет», а также имеют возможность получать онлайн-образование, услуги электронных библиотек, государственные и муниципальные услуги.

Также необходимо отметить и приоритетный проект «Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации» (включающий проект «Цифровая школа»)¹⁰. Этот проект принят в целях создания условий для системного повышения качества и расширения возможностей непрерывного образования для всех категорий граждан.

Реализация приоритетного проекта предусматривает ряд ключевых направлений работы, в том числе: совершенствование нормативно-правовой базы в сфере онлайн-обучения (так, необходимо подробно зафиксировать его правовой статус и внедрение в образовательный процесс); создание системы оценки качества такого обучения посредством экспертных мнений и опроса пользователей; создание информационного ресурса, с доступом к онлайн-курсам по принципу одного окна.

Создана межвузовская платформа «Универсариум», на которой зарегистрировано более полутора миллиона человек, а также медиатека лекций на русском языке «Лекториум». Платформа «Университет без границ» уже содержит в себе 34 онлайн-курса по различным направлениям подготовки (физика, астрономия, биология, математика, геология, география, экология, химия, история, юриспруденция, иностранные языки и т.д.), реализуемые МГУ имени М.В. Ломоносова.

В рамках проекта функционирует десять региональных центров компетенций в области онлайн-образования. Предполагается, что на их базе преподаватели региональных вузов и школ смогут получить знания о том, как применять онлайн-технологии, а также научатся давать им экспертную оценку.

Реализация проекта «Цифровая школа» повлечет за собой обновление содержания образования и изменение роли учителя, который должен быть куратором, ориентирующим ребенка в соответствии с его запросами и приоритетами. Также проект позволит максимально индивидуализировать траектории

¹⁰ См. Приоритетный проект «Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации» («Современная цифровая образовательная среда»), available at: <http://government.ru/projects/selection/643/> (Accessed 28 October 2019).

обучения школьников. Появится возможность прохождения аттестации и сдачи государственной аттестации в цифровой форме. Благодаря этому школьники смогут применять полученные компетенции в условиях стремительно развивающегося цифрового мира.

Созданию современной цифровой образовательной среды будет способствовать реализация Национального проекта «Образование»¹¹, который включает в себя 10 федеральных проектов, некоторые из которых напрямую связаны с цифровизацией образования.

Важными направлениями деятельности по национальному проекту станут создание к 2020 году Центра цифровой трансформации образования, а также утверждение целевой модели цифровой образовательной среды, в том числе в субъектах, и внедрение федеральной информационно-сервисной платформы. Предусматривается, что к 2024 году все школы будут обеспечены интернет-соединением с нормативной скоростью, а также созданы 340 центров цифрового образования детей «ИТ-куб».

Ранее задача цифровизации образования была поставлена также в программе «Цифровая экономика Российской Федерации», одной из целей которой будет обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров для цифровой экономики.

Следует также отметить, что федеральные государственные образовательные стандарты содержат положения, направленные на формирование цифровой образовательной среды.

Стандартом начального общего образования¹² предусмотрено, что дети должны уметь использовать определенные способы поиска, сбора, обработки и анализа информации, организации передачи, интерпретации этой информации в соответствии с познавательными задачами учебного предмета и в соответствии с возрастом.

В стандарте основного общего образования¹³ содержатся требования к формированию и развитию компетенций в сфере применения информационно-коммуникационных технологий, в том числе к формированию навыков «цифровой культуры» и активного пользования поисковыми ресурсами.

¹¹ Разработан в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года».

¹² См.: Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 06.10.2009 № 373 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного стандарта начального общего образования» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 22.03.2010. № 12.

¹³ См.: Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 17.12.2010 № 1897 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта основного общего образования» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 28.02.2011. № 9.

В стандартах среднего общего образования¹⁴ перед учащимися ставятся такие цели, как умение использовать средства информационных технологий для решения коммуникативных, когнитивных, организационных задач с требованием правил, жестких правовых и этических норм, а также информационной безопасности.

В стандартах высшего образования также закреплены требования к информационно-образовательной среде вузов.

Таким образом, нормативно-правовая база, обеспечивающая формирование цифровой образовательной среды, в целом создана.

Проблемы реализации проекта «цифровая школа» и пути их решения

Вместе с тем важно обеспечить безопасность образовательной среды. Действующим законодательством запрещается распространять среди детей информацию, склоняющую или побуждающую детей к совершению действий, представляющих угрозу причинения вреда своему здоровью¹⁵. Информационная продукция, запрещенная для детей, не допускается к распространению в предназначенных для детей образовательных организациях.

Актуальность вопросов обеспечения безопасности образовательной среды отмечают в работах Круподерова Е.П., Круподерова К.Р., Кручинина Г.А., Канянина Т.И., Слепухин А.В., Степанова С.Ю. (Kanyanina, Krupoderova, Stepanova, 2017:211; Kruchinina, 2003:113–115; Krupoderova, Krupoderova, 2015:604–608; Krupoderova, Krupoderova, 2016:66–70; Krupoderova, Krupoderova, 2018:176–179; Slepukhin, 2014:195–205; Stepanova, 2017:95–98) и др.

За нарушение законодательства в области информационной безопасности детей предусмотрена административная и уголовная ответственность.

Меры по обеспечению информационной безопасности детей определены концептуальными документами долгосрочного планирования. Такие меры были предусмотрены в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы. После завершения реализации Национальной стратегии действий в интересах детей тема обеспечения безопасного детства нашла свое отражение в новом долгосрочном проекте «Десятилетие детства», реализация которого началась 2018 году¹⁶.

¹⁴ См.: Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 17.05.2012 № 413 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта среднего общего образования» // Российская газета. 21.06.2012. № 139.

¹⁵ См.: Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 № 436-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 03.01.2011. № 1. Ст. 48.

¹⁶ См.: Указ Президента Российской Федерации от 29.05. 2017 № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.06. 2017 № 23. Ст. 3309.

Концепция информационной безопасности детей на 2018–2020 годы¹⁷ направлена на то, чтобы ребенок с детства привыкал свободно ориентироваться в медиaprостранстве, умел взаимодействовать с различными источниками информации, не поддавался манипуляциям извне и мог делать самостоятельные выводы о качестве информационных продуктов.

Важным акцентом данных документов стало создание и внедрение программ обучения детей и подростков правилам безопасного поведения в интернет-пространстве и профилактике интернет-зависимости.

Совет Федерации является инициатором и организатором Единого урока безопасности в сети Интернет, который походит ежегодно начиная с 2014 года. Единый урок стал одним из крупнейших мероприятий в сфере детства, а благодаря его проведению и реализации других программ обучения повышается уровень знаний школьников в сфере информационной безопасности.

Итогом проведения Единого урока за все время его существования стало привлечение внимания педагогов, родителей и самих детей к проблемам безопасности во Всемирной информационной сети Интернет.

С момента начала проведения уроков проблема обеспечения детской безопасности в сети Интернет стала обсуждаться на педсоветах и родительских собраниях, субъекты Российской Федерации стали самостоятельно разрабатывать материалы для таких уроков и проводить их с учетом методических рекомендаций Временной комиссии. Ежегодно с 23 по 31 октября проводятся мероприятия в рамках Единого урока. Самым популярным и доступным форматом Единого Урока являются видеуроки, о чем свидетельствует практика.

Такие видеуроки разработаны и сняты Лигой безопасного Интернета, Институтом Развития Интернета, РОЦИТ. На сегодняшний день создан специализированный сайт единыйурок.рф, на котором размещены методические рекомендации по проведению Единого урока.

В 2018 году программа Единого урока расширена новыми направлениями и мероприятиями, которые нашли свое отражение в Плане мероприятий концепции информационной безопасности детей на 2018–2020 годы¹⁸.

Вместе с тем имеется ряд препятствий, сдерживающих формирование современной и безопасной цифровой образовательной среды в России.

Одним из них становится значительная дифференциация уровня экономического развития субъектов Российской Федерации и, соответственно, внедрения информационных технологий в их образовательное пространство.

¹⁷ См.: Распоряжение Правительства РФ от 02.12.2015 № 2471-р «Об утверждении Концепции информационной безопасности детей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 07.12.2015. № 49. Ст. 7055.

¹⁸ См.: Приказ Минкомсвязи России от 27.02.2018 № 88 «Об утверждении плана мероприятий по реализации Концепции информационной безопасности детей на 2018–2020 годы» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Если в экономически развитых субъектах Российской Федерации не имеется значительных затруднений с материальным обеспечением информационной инфраструктуры, то в дотационных регионах из-за недостаточности финансирования крайне затруднительно сформировать цифровую образовательную среду.

Острой проблемой, особенно для сельских образовательных организаций, стала нехватка квалифицированных педагогических кадров. В сельской местности, как правило, ниже заработная плата (по сравнению с крупными городами), в меньшей степени развита инфраструктура. Поэтому квалифицированные специалисты стремятся избежать работы в сельских школах.

В условиях свободного рынка труда данная проблема ощущается наиболее остро. За последние годы в Государственную Думу и в Совет законодателей при Федеральном Собрании Российской Федерации неоднократно вносились законопроекты и проекты законодательных инициатив, предусматривающие обязательное распределение молодых выпускников для работы в сельской местности, в том числе в сельских школах, однако все они были отклонены.

В качестве основного инструмента преодоления указанной проблемы органы власти рассматривают механизм целевого приема.

Представляется необходимым совершенствовать законодательные меры, направленные на стимулирование квалифицированных специалистов к работе в сельских образовательных организациях и в регионах с невысоким уровнем экономического развития.

Формированию цифровой образовательной среды может способствовать непрерывное обновление профессиональных знаний путем дистанционных методов обучения. Однако для обучения этим методам и поддержания необходимой инфраструктуры требуются квалифицированные специалисты на местах и достаточный для поддержания цифровой инфраструктуры уровень финансирования.

С активным внедрением информационных технологий возникает и новая проблема. Фокусирование внимания на новых технологиях может приводить к смещению приоритетов в образовательном процессе и снижению качества образования.

Заключение

Председатель Совета Федерации Федерального собрания РФ В.И. Матвиенко отметила: «Как бы хорошо ни была оснащена школа, сколько бы в ней ни было компьютеров, электронных досок и всего остального, главное в школе — это люди, ученик и учитель»¹⁹.

¹⁹ Матвиенко: образование остается важнейшим приоритетом в России, available at: <https://tass.ru/obschestvo/3583276> (Accessed 28 October 2019).

Для успеха в воспитании, — писал известный советский педагог А.С. Макаренко, — воспитателю необходимо хорошо знать жизнь и особенности характера каждого воспитанника, его стремления, сомнения, слабости, достоинства. При этом не следует, указывал он, рассчитывать на эффективность бесед с воспитанниками, а следует помочь им целесообразно организовать их жизнь и деятельность²⁰.

Главной же «формулой успешного образования он называл: как можно больше требовать от человека и как можно больше с уважением относиться к нему²¹.

Председатель Президиума Верховного Совета СССР М.И. Калинин говорил: «Учитель работает над самой ответственной задачей — он формирует человека. Педагог — это инженер человеческих душ».

Таким образом, не следует допускать чрезмерного усложнения образовательного процесса информационными технологиями. Необходимо обеспечить, чтобы они служили во благо, а не во вред образовательному процессу.

На основании изложенного можно выделить следующие перспективные направления создания безопасной цифровой образовательной среды:

— совершенствование правового регулирования административной и уголовной ответственности за нарушение законодательства в области информационной безопасности детей;

— внедрение дистанционных методов обучения на всех уровнях образования;

— активизация правового просвещения в сфере информационной безопасности детей в сети Интернет;

— совершенствование требования к информационно-образовательной среде организаций, осуществляющих свою деятельность в сфере образования, и другие.

Подводя итоги, отметим, что правовой режим безопасной цифровой образовательной среды в России окончательно не сформирован. Впереди обширная законодательная работа в рассмотренной сфере.

Библиографический список / References

Alekseev, S.S. (1989) *Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave [General permissions and general prohibitions in Soviet law]*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).

Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. Лит. 1989. 287 с.

²⁰ Макаренко о педагоге и педагогическом мастерстве, available at: http://www.rcvdo.ru/publ/publikacii/prepodavately_dvorca/makarenko_o_pedagoge/11-1-0-5 (Accessed 28 October 2019).

²¹ Макаренко о педагоге и педагогическом мастерстве, available at: http://www.rcvdo.ru/publ/publikacii/prepodavately_dvorca/makarenko_o_pedagoge/11-1-0-5 (Accessed 28 October 2019).

- Bakhrakh, D.N., Rossinskii, B.V., Starilov, Yu.N. (2008) *Administrativnoe pravo. [Administrative law]*. Uchebnik [Textbook]. 3-e izdanie, peresmotrennoe i dopolnennoe [3rd edition, revised and supplemented]. Moscow. Norma Publ. (in Russian).
Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право. Учебник. 3-е издание, пересмотренное и дополненное // М.: Изд. Норма. 2008. 816 с.
- Bobylev, S.N., Grigoryev, L.M. (eds.) (2018) *Chelovek i innovatsii. Doklad Analiticheskogo tsentra pri Pravitel'stve Rossiiskoi Federatsii o chelovecheskom razvitiy v Rossiiskoi Federatsii [Man and innovation. Report of the Analytical Center under the Government of the Russian Federation on human development in the Russian Federation]*. Moscow, LLC "4T Design" Publ., available at: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/19663.pdf> (Accessed 28 October 2019). (in Russian).
 Человек и инновации. Доклад Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации о человеческом развитии в Российской Федерации // Под редакцией С.Н. Бобылева, Л.М. Григорьева. Москва, ООО «4Т дизайн». 2018, available at: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/19663.pdf> (Accessed 28 October 2019).
- Isakov, V.B. (1985) *Problemy teorii yuridicheskikh faktov [Problems of the theory of legal facts]*. Dis...d-ra yurid. nauk [Dis ... dr. jur. sciences]. Sverdlovsk. (in Russian).
Исаков В.Б. Проблемы теории юридических фактов: Дис...д-ра юрид. наук. Свердловск. 1985. 392 с.
- Kanyanina, T.I., Krupoderova, E.P., Stepanova, S.Yu. (2017) *Internet-proekt: ot idei do realizatsii. Metodicheskoe posobie [Internet project: from idea to implementation. Toolkit]*. Nizhny Novgorod. NIRO Publ. (in Russian).
Канянина Т.И., Круподерова Е.П., Степанова С.Ю. Интернет-проект: от идеи до реализации. Методическое пособие. Нижний Новгород. НИРО. 2017. 211 с.
- Kruchinina, G.A. (2003) *Metod projektov v usloviyakh informatizatsii obrazovaniya. V sbornike: Problemy teorii i praktiki podgotovki sovremennogo spetsialista. Mezhevuzovskii sbornik nauchnykh trudov [Project method in the conditions of informatization of education. In the collection: Problems of theory and practice of training a modern specialist]*. Pod red. M.A. Vakulinoi. Nizhegorodskii gosudarstvennyi lingvisticheskii universitet im. N.A. Dobrolyubova [Interuniversity collection of scientific papers. Ed. M.A. Vakulina. Nizhny Novgorod State Linguistic University named after ON THE. Dobrolyubova]. Nizhny Novgorod. 113–115. (in Russian).
Кручинина Г.А. Метод проектов в условиях информатизации образования. В сборнике: Проблемы теории и практики подготовки современного специалиста. Межевuzовский сборник научных трудов. Под ред. М.А. Вакулиной. Нижегородский государственный лингвистический университет им. Н.А. Добролюбова. Н. Новгород. 2003. С. 113–115.
- Krupoderova, E.P., Krupoderova, K.R. (2015) *Internet-proekt kak sredstvo motivatsii obuchayushixsya k polucheniyu obrazovaniya v oblasti IT [Internet project as a means of motivating students to get an IT education]*. In *the World of Scientific Discoveries. V Mire Nauchnykh Otkrytiy*. Vol. 71 Issue 11.1. 604–608. (in Russian).
Круподерова Е.П., Круподерова К.Р. Интернет-проект как средство мотивации обучающихся к получению образования в области IT // В мире научных открытий. 2015. Том 71. Выпуск 11.1. С. 604–608.
- Krupoderova, E.P., Krupoderova, K.R. (2018) *Internet-servisy dlya postroeniya personal'noi tsifrovoi sredy sovremennogo uchitelya [Internet services for building a personal digital environment of a modern teacher]*. *Problems of modern teacher education. Collection of scientific papers*: Yalta: RIO GPA. 61–4. 176-179. (in Russian).

Круподерова Е.П., Круподерова К.Р. Интернет-сервисы для построения персональной цифровой среды современного учителя // Проблемы современного педагогического образования. Сборник научных трудов: Ялта: РИО ГПА, 2018. Вып. 61. Ч. 4. 2018. № 61–4. С. 176–179.

Krupoderova, E.P., Krupoderova, K.R. (2016) Organizatsiya vneurochnoi proektnoi deyatel'nosti obuchayushchikhsya s pomoshch'yu setevykh servisov [Organization of extracurricular project activities for students using network services]. *Experiment and innovation at school*. (3). 66–70. (in Russian).

Круподерова Е.П., Круподерова К.Р. Организация внеурочной проектной деятельности обучающихся с помощью сетевых сервисов // Эксперимент и инновации в школе. 2016. № 3. С. 66–70.

Matuzov, N.I., Malko, A.V. (1996) Legal Regimes: Questions of Theory and Practice. *Pravovedenie*. (1). 16–29. (in Russian).

Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.

Slepukhin, A.V. (2014) Usage of personal educational environment in the process of individualization of mixed learning of students. *Pedagogical Education in Russia*. (11). 195–205. (in Russian).

Слепухин А.В. Использование персональной образовательной среды в процессе индивидуализации смешанного обучения студентов // Педагогическое образование в России. 2014. № 11. С. 195–205.

Stepanova, S.Yu. (2017) Sostavlyayushchie uspezhnosti internet-proekta [The components of the success of the Internet project]. *V sbornike: Sovremennye obrazovatel'nye Web-tekhnologii v sisteme shkol'noi i professional'noi podgotovki sbornik statei uchastnikov Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [In the collection: Modern educational Web-technologies in the system of school and vocational training collection of articles by participants of the International scientific and practical conference]. 95–98. (in Russian).

Степанова С.Ю. Составляющие успешности интернет-проекта // В сборнике: Современные образовательные Web-технологии в системе школьной и профессиональной подготовки сборник статей участников Международной научно-практической конференции. 2017. С. 95–98.

Об авторе:

Бокова Людмила Николаевна — Статс-секретарь — заместитель министра цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, соискатель кафедры компьютерного права и информационной безопасности Высшей школы государственного аудита Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова

ORCID ID: 0000-0002-1842-6312

e-mail: ludmila@bokova.top

About the author:

Lyudmila N. Bokova — State Secretary — Deputy Minister of Digital Development, Telecommunications and Mass Media of the Russian Federation, applicant for the Department of Computer Law and Information Security of the Higher School of State Audit of M.V. Lomonosov Moscow State University

ORCID ID: 0000-0002-1842-6312

e-mail: ludmila@bokova.top



АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-293-313

Научная статья

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ (КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ)

Л.М. Наринян

Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, Российская Федерация, ул. Новочеремушкинская, д. 69

В основе рассматриваемой проблемы лежит условный налоговый парадокс, сущностью которого является противоречие между осознанием необходимости платить налоги и восприятием налоговой обязанности как ненужной и чуждой. Причина такого противоречия, на наш взгляд, кроется в глубинных проблемах, связанных с несовершенством механизма налогообложения, с недостаточным проявлением целеполагания в налоговой деятельности государства, с отсутствием баланса частного и государственного интересов в сфере налогообложения, что в конечном итоге негативно сказывается как на состоянии экономики, так и на жизнедеятельности общества в целом. Для того, чтобы наметить пути преодоления названных недостатков, следует, по нашему мнению, сформулировать и внедрить ряд новых элементов в концепцию налогового права. Необходимо также расширить спектр элементов, включаемых в объект правового обеспечения налоговых доходов, с учетом ряда внешних и внутренних факторов, которые обуславливают характер налогообложения. Прежде всего, речь идет об учете интересов всех участников налоговых правоотношений, то есть все общество как выгодоприобретателя налоговых доходов. В этой связи в работе предприняты попытки определить сущность категории «государственные интересы», которая является одним из важнейших элементов диалектической взаимосвязи личных, публичных и государственных интересов, и на этой основе определить критерии и содержание целеполагания деятельности государства, которыми оно обязано руководствоваться в сфере налогообложения. В системе принципов финансово-правового обеспечения государственных интересов в налоговой сфере выделена роль баланса интересов государства и налогоплательщиков, который выступает как принцип обеспечения интересов государства в налоговой

© Наринян Л.М., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

системе и одновременно как критерий надлежащего целеполагания. Выделены основы порядка установления целеполагания как особого правового института в системе налогового права, обозначены неразрешенные проблемы, связанные с правовым статусом и функционированием уполномоченных субъектов государства, в задачу которых входит обеспечение государственных интересов в названной сфере. *Теоретическая значимость* работы состоит в том, что в ней проанализировано содержание, развитие и основные особенности проявления интересов государства в сфере налогообложения, сформулировано предложение о введении в доктрину налогового права института целеполагания как способа обеспечения интересов государства в процессе регулирования налоговых отношений. Предложено понятие налога исходя из его социальной сущности как способа соучастия в денежной форме членов общества в решении общих дел и одновременно как предмета заботы личных интересов плательщика в рамках решения общих проблем. Именно этот фактор должен предопределять характер его правового регулирования. Поскольку предложенные в работе выводы и положения базируются на категории «интерес» во всех его формах и проявлениях, то соответственно потребуются дополнительные исследования по данной тематике. Теоретической основой исследования являются положения об институте целеполагания, который представляет собой направленность на достижение государственных интересов в процессе функционирования налоговой системы Российской Федерации. *Методологическую основу* исследования составили общенаучные (анализ, синтез, описание, системный) и частнонаучные методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой) и другие. Метод анализа позволил переосмыслить методологические аспекты и теоретико-концептуальные подходы к понятию «государственный интерес в налоговой сфере», сформулировать и уточнить некоторые его особенности. Системный подход способствовал раскрытию целостного, концептуального характера целеполагания как отдельного института налогового права. На основе формально-юридического метода проанализировано действующее законодательство Российской Федерации и практика его применения в сфере налоговых правоотношений, в которых обозначены пути достижения баланса интересов налогоплательщика и государства. Применение историко-правового метода позволило выявить особенности реализации интересов государства в налоговой сфере.

Ключевые слова: целеполагание, публичные интересы, государство, налогообложение, общество, налогоплательщик

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Наринян Л.М. Правовое обеспечение государственных интересов в налоговой сфере (концептуальный аспект) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 293–313. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-293-313.

Дата поступления в редакцию: 13 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

LEGAL SUPPORT OF STATE INTERESTS IN THE TAX SPHERE (CONCEPTUAL ASPECT)

Levon M. Narinyan

Russian State University of Justice

69 Novocheremushkinskaya str., 117418, Moscow, Russian Federation

Abstract. At the heart of the problem under consideration there is a conditional paradox with taxes in the minds of people. It consists in that everyone understands that taxes must be paid, but in the minds of many people taxes are perceived as an unnecessary duty. The reason for this contradiction, in our opinion, lies in the unsolved deep problems connected with the existing deficiencies in the taxation mechanism, inadequate manifestation of the goal-setting in the tax activity of the state, and in the absence of a balance of private and state interests in the field of taxation, which generally negatively affects the state of the economy and in general life of society. In our opinion, in order to identify ways to overcome these shortcomings, several new elements should be formulated in the concept of tax law. First, it is necessary to expand the range of elements included in the object of legal support of tax revenues by considering a number of external and internal factors that determine the nature of taxation. Primarily, it involves taking into account the interests of all participants in the tax sphere, including the whole society as a beneficiary of tax revenues. In this regard, efforts have been made to identify the essential nature of the category of “state interests” as an element of the dialectical relationship between personal, public and state interests, and on this basis to determine the criteria and substantial elements of the state’s activities goal-setting, which must be guided by in taxation, being simultaneously a separate tax law institution. The role of balancing the interests of the state and taxpayers is highlighted as a principle of ensuring the interests of the state in the tax system and at the same time as a criterion for proper goal-setting within the framework of the system involving principles of financial and legal support of state interests in tax sphere. The foundations of the procedure for establishing goal-setting as a special legal institution in the tax law system are highlighted; unresolved issues of the legal status and functioning of authorized state entities obliged to ensure state interests in this area are identified. *The theoretical significance* of the work lies in that it analyses the content, development and main features of the manifestation of the state interests in the field of taxation, formulates a proposal to introduce the goal-setting institution in-to the doctrine of tax law as a way to ensure the interests of the state in the process of regulating tax relations. Understanding of the tax according to its social nature as a way of monetary participation of society members in solving common affairs is proposed. At the same time, tax is a matter of concern for the personal interests of a payer about solving common problems. It is this factor that should determine the order of its legal regulation. Since conclusions and provisions proposed in the work are based on the application of interest in all its forms, which has not yet been worked out in tax law, additional studies on this topic are required. The theoretical basis of the study are the provisions on the institution of goal-setting, which assumes a focus on achieving state interests in functioning of the tax system of the Russian Federation. *The research methodology* is based on general scientific methods (analysis, synthesis, description, systematic approach), particular scientific methods (formal-legal, comparative-legal, historical-legal), and other techniques. The analysis method allows to rethink the methodological aspects, and theoretical and conceptual approaches to the concept of state interests in tax sphere assist to formulate and clarify some of its features. The systematic approach contributes to the disclosure of the holistic conceptual nature of goal-setting as a separate institution of tax law. The application of the formal legal method makes it possible to analyse the current legislation of the Russian

Federation and the practice of its application in the field of tax legal relations regarding ways to achieve a balance of interests between a taxpayer and the state. Application of the historical — legal method allows to identify features inherent in realization of the state interests in the tax sphere.

Key words: goal-setting, public interests, state, taxation, society, taxpayer

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Narinyan, L.M. (2020) Legal support of state interests in the tax sphere (conceptual aspect). *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 293–313. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-293-313.

Article received February 13, 2020

Article accepted April 10, 2020

Введение

Актуальность рассматриваемой темы, на наш взгляд, обусловлена необходимостью выявления концептуальных недостатков в сфере налогового права, которые, в частности, нашли отражение в отдельных доктринальных позициях теории налогового права, в рамках которых обозначены многочисленные проблемы в сфере налогообложения. Общей направленностью большинства научных работ по вопросам правового регулирования налоговых правоотношений выступает их предметная ограниченность анализом механизма правового обеспечения функционирования налоговой системы. При этом не учитывается роль целеполагания как определяющего элемента обеспечения эффективности правового регулирования налоговых отношений. Недостаточно исследованы налоговые проблемы в контексте диалектической взаимосвязи частных, государственных и публичных интересов.

Проблемы налогообложения в целях их эффективного правового обеспечения необходимо рассматривать, на наш взгляд, в совокупности с понятием «интерес», однако во многих исследованиях по данной тематике, а также в текстах нормативных правовых актов этому понятию уделяется незначительное внимание. На данный момент не существует научных трудов, в которых с позиции системного и комплексного подхода рассматривались бы проблемы налогообложения через механизм правового обеспечения публичных интересов, который является одним из важнейших способов достижения баланса интересов между налогоплательщиками и государством.

Гипотезой проводимого анализа является идея о возможности построения системы налогообложения на базе принципа целеполагания, с целью достижения на этой основе баланса интересов сторон налоговых отношений.

Оценка текущего состояния доктрины налогового права

В настоящее время значительное место в теории финансового права занимают исследования, посвященные налоговой проблематике. Отмечается большая доля научных разработок по налоговому праву по сравнению с другими направлениями финансово-правовой науки, а также формирование на этой основе достаточно полного налогового законодательства по сравнению, например, с бюджетным законодательством. Нормы налогового законодательства определяют статус субъектов налоговой деятельности государства, налогово-обязанных лиц, порядок установления и взимания налоговых платежей, порядок представления налоговой отчетности и осуществления налогового контроля, привлечения к ответственности за налоговые правонарушения. Данные положения являются весьма значимыми для целей реализации налогового законодательства, для обеспечения всего механизма налогообложения. Однако в них редко содержатся нормы права, в которых устанавливаются цели того или иного нормативного правового акта, в силу чего нередко наблюдаются случаи непродуманного воздействия налоговых механизмов на экономические процессы, что неизбежно приводит к сдерживанию экономического роста страны.

В связи с этим доктрина налогового права не нашла должного воплощения в практике. Подтверждением тому является большое количество налоговых конфликтов, которые зачастую переходят в стадию судебных налоговых споров. Данный фактор объективно порождает недовольство общества ситуацией в налоговой сфере.

С одной стороны, организацию национального налогообложения в Российской Федерации можно представить как налоговую систему, которая выступает как часть и результат общей организационной деятельности государства. С другой — организацию налогообложения можно представить как совокупность сложившихся исторически близких по содержанию и предназначению институтов, представленных налоговыми отношениями, субъектами таковых отношений, способами и средствами, благодаря которым государство обеспечивает поступление налогов в казну. Данный фактор означает, что само государство также организуется для целей налогообложения посредством распределения налоговых полномочий между публично-правовыми образованиями, а также налоговых компетенций между уполномоченными органами публично-правового образования и иными привлеченными субъектами, действующими вне государственного (муниципального) аппарата (Shchekin, 2007:67).

В основе налоговых проблем государства лежит объективное противоречие между растущей его потребностью в дополнительных ресурсах, поскольку увеличивается в целом роль государства в решении проблем общества, и реальными возможностями налогоплательщиков передать государству установленную законом долю своего имущества.

В литературе, посвященной рассмотрению налоговых проблем, как юридической, так и экономической, неоднократно ставились вопросы по установлению квоты на объем налогового бремени. О необходимости квотирования налогового бремени на одного налогоплательщика, на наш взгляд, удачно высказался шведский ученый Э. Линдаль: «Индивидуальному потребителю нет надобности полностью оплачивать стоимость, связанную с предоставлением государством блага всему обществу, достаточно внести некоторый вклад, соответствующий персональной готовности платить. При этом оптимум достигается в том случае, если сумма определенных таким образом вкладов равна альтернативной стоимости ресурсов, которые необходимы для получения единицы общественного блага». По мнению Л.А. Морозовой, «это позволило Э. Линдалю утверждать, что цены общественного блага для различных индивидуумов, отражающие дифференциацию предельных норм замещения, могут служить основой распределения налогового бремени в экономической системе» (Morozova, 2009:13). Данное высказывание подчеркивает взаимосвязь индивидуальных интересов каждого налогоплательщика и интересов всего общества.

Однако данный принцип не всегда находит воплощение в практической деятельности. Так, Минфин России неоднократно ставил вопросы об увеличении налоговых ставок по отдельным налогам, мотивируя свою позицию тем, что уменьшились доходы в бюджет. В результате за последние 5 лет рост налоговых доходов превысил средний рост ВВП в десятки раз. В свою очередь, налоговые органы проявляют факт наличия своих интересов, не обозначенных в текстах законодательства. В связи с этим следует согласиться, на наш взгляд, с выводом коллектива авторов учебника под редакцией с С.Г. Пепеляева, согласно которому «налоговый орган реализует свои полномочия формально законно, но вне рамок закона, преследуя иные цели, можно говорить о злоупотреблении налоговым органом своими полномочиями» (Pepelyayev, 2015:619). Следует также отметить, что в законе не закреплены в деятельности государственных органов специальные полномочия по обеспечению интересов государства посредством многообразного использования механизма налогообложения.

Возможно, по этой причине отмечается большая доля сокрытия объектов от уплаты налогов, остается на высоком уровне тенденция «бегства» капитала за рубеж. Причем факт недостаточной эффективности применяемых форм и методов налогообложения довольно часто упоминается в литературе, однако истинные его причины не раскрываются.

Большинство исследователей не находят ответа на вопрос о том, почему же государство, взяв на себя миссию по формированию и обеспечению реализации от имени общества основных направлений его развития, не оправдывает ожиданий большинства представителей этого общества, в том числе и в налоговой сфере? Одна из важнейших причин, на наш взгляд, — методологическая. Недостатком многих работ, посвященных исключительно административному аспекту в деятельности государства, способам осуществления

им управленческой деятельности, является то, что в них не затрагивается связь государства с обществом, которое должно всякий раз рассматриваться как приоритетное начало в деятельности государства. Поэтому и налоговая сфера в основном трактуется как разновидность административных отношений, где основными категориями субъектов выступают налоговые органы и налогоплательщики. В ряде работ государство вообще не является субъектом налоговых правоотношений. Место государства в налоговых правоотношениях занимают налоговые органы.

В рамках данной концепции некоторые ученые определяют налогоплательщика как должника. Например, Васянина Е.Л. отмечает, что «под фиском следует понимать возникшую в рамках финансового обязательства обязанность физического лица или организации (должника) по уплате денежных средств в целях формирования публичных денежных фондов, которая возникает в силу предусмотренных законодательством особых юридических фактов» (Vasyanina, 2015:14). Такой абстрактный подход к пониманию налога без учета роли общества может стать основой трактовки отдельного человека не просто как должника, но и как потенциального правонарушителя. В подобном подходе просматривается некое отчуждение налогоплательщиков от государства, потому что само государство оказалось отчужденным от общества.

Таким образом, обращение к наиболее общим аспектам налогового права показывает недостаточную результативность анализа содержательных элементов налогового законодательства, практики его применения. Решение налоговых проблем, основанное на совершенствовании процедуры осуществления налоговой деятельности государства, ограниченное исключительно текстами законов, не дает серьезных положительных результатов.

О необходимости обновления парадигмы налоговой доктрины на основе понятия «интерес»

На данный момент, на наш взгляд, назрела необходимость пересмотра традиционных юридических доктрин в области налогообложения. Считаем, что будет целесообразно внести в содержание научных исследований по налоговому праву дополнительные инструменты, которые могли бы существенно повлиять на формирование обновленной парадигмы правового обеспечения всего механизма налогообложения, по-новому взглянуть на роль налогоплательщика и государства, которые бы способствовали преодолению так называемого «налогового конфликта интересов» и позволили прийти к балансу интересов сторон налоговых правоотношений.

Если рассматривать налог всего лишь как форму взаимоотношений налогоплательщика с государством, то вне поля зрения остается само общество как выгодоприобретатель от применения налогов и, соответственно, теряется

связь (хотя и опосредованная через деятельность государства) между налогоплательщиком и обществом.

Если рассматривать налог как результат взаимодействия всего общества и отдельного налогоплательщика, то можно наблюдать потенциальную заинтересованность плательщика налога уплатить его в целях обеспечения успешного функционирования общества, поскольку он осознает, что тем самым вносит свой вклад в развитие социальной среды, в рамках которой он существует и развивается. Один из классиков налоговой теории, И.И. Янжул, заметил по этому поводу, что под налогами «должно разуметь такие односторонние экономические пожертвования граждан или подданных, которые государство или иные общественные группы в силу того, что они являются представителями общества, взимают легальным путем и законным способом из частных имуществ для удовлетворения необходимых общественных потребностей и вызываемых ими издержек» (Yanzhul, 2002:240).

В связи с вышесказанным целесообразно, на наш взгляд, рассмотреть понятие «интерес» как явление, отражающее свойства как отдельного субъекта, прежде всего человека, так и общего, в том числе публичного интереса, как суммы совпадающих интересов неопределенного круга лиц, включая большинство членов общества.

В правовой науке налоговый аспект категории «интерес» не является новым. Чаще всего данная категория применяется как показатель достижения баланса интересов сторон налоговых правоотношений. Сам показатель баланса рассматривается как средство минимизации конфликта интересов, который наблюдается в процессе реализации налоговых правоотношений. В других случаях речь идет о приоритете публичных интересов в финансовой, в том числе налоговой, деятельности государства, что рассматривается как принцип — целеопределяющее начало функционирования государства в финансовой сфере. Но чаще всего при этом не указывается, что понимается под признаком «публичности» применительно к интересам.

Понятие «интерес» рассматривается в науке как осознанная потребность субъекта, которая может иметь индивидуальную или одинаковую для большинства общую форму. В частности, основоположник юриспруденции интересов Р. Иеринг отмечал: «Кооперация многих людей ради одной и той же цели возможна лишь потому, что интересы всех участников кооперации, переплетаясь, сходятся в одном конечном пункте. Каждый из таких участников, может быть, не имеет в виду цели кооперации, руководствуясь исключительно собственным интересом, но совпадение всех интересов с общей целью ведет к тому, что каждый заботясь только о себе, содействует достижению общей цели» (Iering, 1881:30; Jhering, 1905).

Следует заметить, что интерпретация права как защищенного интереса в настоящее время вышла далеко за пределы частноправовой сферы, с которой

Р. Иеринг «преимущественно связывал свои теоретико-правовые разработки» (Gorban, 2017:92; Gorban, 2018).

Важно, чтобы интерес всегда трактовался как результат осмысленного, сознательно выбранного из ряда других вариантов действия, направленного на обеспечение потребностей субъекта¹.

В нашем понимании интерес как осознанная субъектом потребность в чем-либо может быть обеспечена правовыми нормами, но может им и противоречить. Интересы возникли раньше их нормативного закрепления, но через правовое обеспечение они получили свою всеобщую форму как интересы государства². Государство выступает как средство осуществления объединенных в масштабе нации интересов и одновременно является формой реализации жизнеустройства по обеспечению таковых интересов.

Какую бы мы не рассматривали степень обобщения интересов, они всегда могут реализоваться только через действия отдельной личности, человека. Поэтому фундаментом, основанием иерархии обобщения интересов должен рассматриваться интерес отдельного человека. Если в целях достижения общих интересов и глобальных задач общества начинает теряться потребность отдельного человека, то это может означать только то, что общее подчиняется, а скорее подменяется, интересами отдельной части или группы субъектов того или иного сообщества. В этом плане заслуживает поддержки вывод А.Д. Селюкова о том, что «в основе всех видов социальных интересов лежат интересы отдельного человека, которые не должны потеряться в структуре общих интересов на любом уровне их обобщения» (Selyukov, 2017:12).

В связи со сказанным можно подчеркнуть исключительное значение положения статьи 7 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой основной направленностью деятельности российского государства является «создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». К сожалению, правовые механизмы реализации этого положения в реальной действительности не совершенны. Появление у граждан желания платить налоги послужит показателем степени реализуемости статьи, поскольку статья 7 Конституции РФ выступает своеобразным индикатором эффективной социальной политики государства и одновременно условием разумного построения системы налогообложения.

¹ Под интересом принято понимать то, что для субъекта имеет значение, является мотивом его действия, то, в чем он испытывает нужду, потребность, что дает выгоду. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка; Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. В 2 т. Т. 1 // Изд. «Русский язык», 2001 г. 1233 с.

² Конечно, мы отдаем отчет, что интересы государства, будучи оформленные нормами права, отражают общие для всех и каждого человека потребности. В этом плане даже потребность в налогах, будучи интересом государства, при правильной налоговой политике одновременно становится одновременно интересом каждого налогоплательщика.

Вместе с тем необходимо учитывать критерии и степень допустимости того, насколько интересы отдельного человека являются фундаментом последующей иерархии общих интересов, а также — насколько они могут не совпадать с общими интересами. Они имеют приоритет только в том случае, если не затрагивают законные интересы других людей, их групп и всего общества. Критерием степени свободы отдельного человека в реализации своих интересов выступает то, что его интересы достигаются его личными усилиями, а не за счет использования усилий других людей без их добровольного согласия. Только так они могут реализовываться без ограничений. Основанием для формирования общих интересов может стать любой индивидуальный интерес, если он является типичным для всего сообщества людей и осознан другими людьми как значимый и для них интерес.

Однако, с другой стороны, в случае конфликта интересов нельзя допустить приоритета единичного интереса по отношению к общему интересу, в то время как приоритет общего интереса по отношению к индивидуальному интересу вполне допустим, а в некоторых случаях необходим. Общая социальная среда есть способ существования и развития отдельного человека. Если погибнет среда, то не выживет и отдельный человек. Поэтому единичный интерес не может иметь приоритета перед общим интересом, если возникает конфликт названных интересов. Это касается и налоговой сферы. Личный интерес возможен как приоритетный, если он реализуется на основании общих для всех правил, не вступает в конфликт с законными интересами других лиц и всего общества.

В налоговой сфере действующий социальный механизм взаимоподдержки людей через формально созданные механизмы, включая государство, подкреплен конституционной обязанностью каждого лица платить налоги.

Таким образом, акту воли, субъективный смысл которого состоит в обязанности гражданина отдать часть денег, был придан объективный смысл путем санкционирования такого акта нормой, которая «тем самым приобретает значение “более высокой” нормы» (Kelzen, 2015:18).

В целом, соотношение показателей полной и своевременной уплаты налогов и показателей уклонения от исполнения такой обязанности свидетельствует о согласии и желании общества платить налоги.

Поэтому принцип баланса интересов между общим и единичным интересом мы рассматриваем через абстрактное понимание единичного интереса, трактуемое как одинаковый подход к оценке реализации каждого индивидуального интереса. Это означает подчинение интереса конкретного человека интересам общего в случае конфликта единичного и общего, но на основании единообразного порядка и единого для всего общества критерия.

В основе диалектического единства единичного и общего публичного интереса лежит то обстоятельство, что практически у каждого человека присутствует две группы интересов. Личные интересы направлены на обеспечение

собственных потребностей в средствах существования и развития. Но поскольку человек — существо общественное и не может жить вне общества, то ему также присущи интересы по обеспечению общих потребностей социума или других отдельных людей (Selyukov, 2015:10–14).

С учетом изложенного реализация личных интересов человека не может рассматриваться в отрыве от общих в масштабе всего общества интересов.

Конечно, реальная практика показывает, что на данный момент сознание налогоплательщиков не достигло еще соответствующего уровня, поэтому необходимо работать с каждым отдельным налогоплательщиком или с представителем организации-налогоплательщика. В основу решения дилеммы «платить или не платить налоги» может быть положена общеизвестная истина. Если человек как социальное существо неотделим от социума, в котором он находится, то необходимо также признать как единство интересов социума, так и интересов отдельного его члена, при наличии возможных (несущественных) расхождений между единичными интересами, а также между отдельным единичным и общим интересом. Этот подход, по нашему мнению, должен стать базовым для решения проблемы конфликта интересов в налогообложении. Мысль о необходимости служения человека общему делу в максимальной степени должна быть положена в основу построения баланса интересов в сфере налогообложения.

Считаем, что налоговые интересы государства могут быть одновременно интересами всего общества. Иначе возникает вопрос — в чьих интересах государство взимает налоги? Зачастую в налоговой сфере наблюдается попытка подменить сущность и задачи государства интересами государственного аппарата. В результате мы можем наблюдать явную подмену интересов государства интересами отдельного ведомства. На отдельных этапах исторического развития уполномоченные представители государства, когда возникает необходимость, могут либо открыто считать свои интересы полностью совпадающими с государственными интересами (как это было в период Великой Отечественной войны), либо они завуалировано, в более стабильные периоды, подменяют интересы государства частными интересами. В последнем случае государство полностью или частично переходит под контроль тех сил, которые от имени государства осуществляют его функции.

В жизнедеятельности общества возможна ситуация, когда налоги устанавливаются в некоторой отстраненности от интересов большинства, однако такая ситуация не может продолжаться долгое время, особенно когда расхождения между интересами общества и налоговой политикой государства увеличиваются. «Мировая и отечественная практика налогообложения не раз показывала, что государство может оказывать излишнее налоговое давление на хозяйствующих субъектов, что, в свою очередь, может привести к экономическому упадку» (Narinyan, 2016:135–139). Считаем, что если государство не обеспечивает потребности национального общества, в том числе в налоговой сфере, то такая ситуация может привести к социальным потрясениям.

Конечно, нельзя не учитывать тот факт, что исторически налог как таковой является продолжением насилия как над чужим обществом (сбор дани с завоеванного государства), так и своим, когда в период абсолютизма монарх мог устанавливать налоги, действуя по своему усмотрению (Ivanova, 2009). Но по мере роста цивилизованности общества государство все более и более вынуждено учитывать реальную готовность общества согласиться с проводимой налоговой политикой.

Важно также понять, что если бы большинство налогоплательщиков считали факт уплаты налогов как нечто противостоящее и чуждое для своих интересов явление, то государственность как форма организации общества перестала бы существовать. Таким образом, налоговые интересы государства в своей основе должны соответствовать интересам общества. Если у государства появляются обособленные от общества налоговые интересы, то они свидетельствуют о факте отчуждения государства от общества. Поэтому под интересами государства в налоговой сфере понимаются интересы общества как единого целостного образования, которое платит налоги для решения комплекса задач в экономической и социальной сферах.

Следует отметить тот факт, что в теории налогового права еще не сформировалась определенная традиция и научные школы по исследованию путей обеспечения интересов государства в процессе функционирования налоговой системы.

В настоящее время в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее — НК РФ) и иных актах налогового законодательства понятие «интерес» не употребляется. В действующей редакции статьи 8 НК РФ указано, что налоги взимаются «в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований». Вместе с тем немаловажным обстоятельством, свидетельствующем о необходимости нормативного закрепления понятия «интерес» в налоговом законодательстве, является его применение в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации и судов нижестоящих инстанций, например, определении Верховного Суда РФ от 22.07.2016 № 305-КГ16-4920, решении Арбитражного суда Московской области от 05.03.2018 по делу № А41-48348/18.

Роль и порядок применения целеполагания как отдельного института налогового права

Если рассматривать комплекс налоговых проблем через призму диалектических взаимосвязей личных, общих (публичных) и государственных интересов, в которой государственные интересы выступают частью наиболее значимых публичных интересов, то обнаруживается глубинная скрытая причина налоговых проблем, вызываемая отсутствием целеполагания в налоговой деятельности государства, содержательной направленности его законодательства

и недостатками в практике его реализации. Под целеполаганием понимается комплекс конкретных результатов деятельности государства в налоговой сфере, которые аккумулируются общим понятием государственных интересов.

В этой связи, на наш взгляд, механизм правового регулирования налоговых отношений должен быть представлен логической цепочкой следующих элементов: общество с его потребностями, которые оформляются как интересы государства; целеполагание для налогообложения, определяющее в количественных и качественных параметрах особенности преломления через налоговые показатели соответствующих интересов государства; порядок применения целевых показателей целеполагания в конкретной деятельности элементов структуры налоговой системы; полученные результаты осуществленных потребностей общества, являющихся одновременно и интересами государства.

В случае отсутствия целеполагания или нечеткого его оформления реальные потребности общества, отдельных его слоев могут обеспечиваться либо частично, или полностью игнорироваться. Нечеткое оформление целеполагания вызывает определенные трудности в оценке роли публичных интересов в налоговой сфере, чему способствует также и отсутствие теоретической и практической основы для их обеспечения в названной области. Данные факторы могут сопровождаться в налоговой деятельности государства подменой публичных интересов частными.

С учетом вышесказанного сосредоточение усилий законодателя лишь на процедурных, процессуальных аспектах как в отношении бюджетного, так и налогового законодательства без надлежащего целеполагания, хотя и может создать относительное внешнее благополучие, но и может проявить себя в некой налоговой стагнации. Подобная ситуация свидетельствует о том, что в случае ухудшения экономического положения количество нарушений налогового законодательства увеличивается.

Таким образом, если имеющийся комплекс правовых норм, определяющих принципы правового регулирования налоговых отношений, устанавливающих правовой статус их участников, порядок взимания налоговых платежей, порядок представления отчетности и осуществления контроля за соблюдением налогового законодательства, дополнить нормами права, устанавливающими правовой режим и характер содержания целеполагания, то мы восполним недостающий элемент эффективного правового механизма регулирования налоговых отношений, позволяющее получить ожидаемый обществом и каждым налогоплательщиком результат.

В обобщенном виде содержательным элементом целеполагания выступают публичные интересы, в которых отражаются значимые потребности большинства населения на определенных территориях, включая обобщенные потребности общества в рамках территории всего государства. Государство как организационно-политическая форма общества обязано обеспечивать стратегически значимые публичные интересы, что должно фиксироваться в конкретных

показателях целеполагания, оформленного нормами права. Такой подход обусловлен тем, что государство как продукт развития общества по своей сущности обязано решать проблемы общества, а налоги есть продукт деятельности государства, и они, в свою очередь, призваны выступать финансовым инструментом государства и обеспечивать потребности общества посредством реализации бюджетно-правовых механизмов.

Поэтому мы исходим из того, что налоги как объем собранных доходов не являются самоцелью для государства. Это всего лишь необходимое средство, ресурсы для решения стратегических и текущих задач государственного управления, что должно быть конкретизировано по количеству и качеству результатов в бюджетной сфере и должно быть понятно каждому налогоплательщику. Если данное положение зафиксировать в Налоговом кодексе Российской Федерации и разработать порядок его реализации, то с полной уверенностью можно было бы говорить о реальном осуществлении идеального механизма налогообложения. В действующей налоговой политике государства не просматривается логическая связь применяемого механизма налогообложения и интересов всего общества, которые, в конечном итоге, должны быть интересами государства. Если оценивать деятельность налоговых органов, то они по своей сути рассматривают объем собранных налоговых доходов как самоцель.

Важно понять, что до тех пор, пока не будет наведен хотя бы относительный порядок в деле рационального использования полученных доходов, налогоплательщики не проявят должной сознательности и своего интереса в желании платить налоги.

В данный момент сложно говорить о гармонии в понимании и соотношении потребности государства в налогах и желании граждан их уплачивать. Наличие теневого сектора экономики, существование которого трудно отрицать, является существенным препятствием для реализации принципа всеобщности налогообложения.

Таким образом, налоги, будучи своеобразной смычкой между личными и публичными интересами, в определенной степени выступают фактором разединения таковых интересов, фактором отчуждения налогоплательщика от государства, а по сути от своих же личных интересов, которые одновременно являются частью публичных интересов.

Согласно предлагаемой концепции налоги должны стать связующим звеном между формированием и осуществлением интересов государства, отдельного члена общества (налогоплательщика) и общества как единого целостного организма. Факт того, что налоги могут устанавливаться избранным обществом депутатским корпусом, законодательной властью, есть не только признак демократического государства, но, прежде всего, это реализация совокупной воли избирателей, которая выражается в том, чтобы через налоговые механизмы обеспечить ресурсные возможности для государства, которое, в свою очередь, обязано осуществлять интересы общества. Однако вышеназванная связь

интересов государства и налогоплательщиков проявит свою эффективность только в том случае, если государство реализует свое предназначение в отношении общества.

Если в налоговой политике не найдет воплощение идея по объединению единичных и общих интересов посредством взимания государством налогов и использования их на цели развития общества, чтобы каждый член общества, будучи налогоплательщиком, реально видел результаты применения налоговых доходов, то не исключается вариант, что государство путем диктата (без учета интересов общества и возможностей налогоплательщика) начнет устанавливать для своего населения непосильное налоговое бремя и использовать полученные доходы в интересах избранной части общества или, еще хуже, — зарубежных выгодоприобретателей. По этому поводу еще И.Х. Озеров в начале XIX века писал: «Налоговое бремя развешивается между отдельными группами в борьбе интересов, при этом более сильные успевают в той или иной степени уклониться от него, а более слабые несут его целиком» (Ozerov, 1906:3). В такой ситуации налогоплательщики стремятся сознательно уйти от налогов, сворачивают свою экономическую деятельность, а государство все более усиливает репрессивные меры в отношении налогоплательщиков.

С учетом сказанного можно предположить, что включение в налоговое законодательство целеполагания, выраженного в количественных и качественных параметрах, отражающих реальные потребности общества и базирующееся на принципе баланса интересов налогоплательщика и общества, может стать той связующей идеей, которая реально может придать действующей организационной системе налогообложения признак целостности. Только в этом случае все задействованные структурные элементы налоговой системы будут действовать как единый организм.

Считаем, что важнейшим элементом в совершенствовании механизма налогообложения должен стать баланс интересов между налогоплательщиком и государством, когда можно будет говорить о преодолении всевозможных причин для существования в налоговой сфере конфликта интересов, когда государство добьется того, что сам налогоплательщик с желанием будет платить налоги, а государство весь объем налоговых доходов в полном объеме будет использовать на обеспечение потребностей общества. При этом государство обязано руководствоваться критерием необходимого и допустимого объема налоговых доходов, получаемых от общества.

Применительно к налогам вышеназванный баланс интересов может рассматриваться как применяемая и принимаемая со стороны общества, но оформляемая государством обязанность каждого члена общества или созданных коллективных субъектов передать государству часть своего имущества на обеспечение публичных интересов общества. Государство как суверен, источник власти в этой ситуации обязано установить в правовой форме общеобязательный, касающийся каждого указанного в законе лица, режим уплаты налогов. При

этом государство должно иметь такую возможность на основе согласия общества с действиями подобного рода и при условии, что государство будет использовать полученные доходы на потребности самого общества. Очень важно в данной ситуации учитывать, что вопросы баланса интересов невозможно решить, если априори ориентироваться на признание конфликта интересов между государством и налогоплательщиками.

При этом ясно прослеживается необходимость создания механизма, условного «камертона» настройки деятельности государства исключительно на обеспечение национальных интересов, интересов всего социума в пределах государственно-территориального образования. Считаем, что общество как целостный субъект опосредованно, через государство, должно устанавливать для плательщиков налогов соответствующую обязанность. Поскольку оно состоит из массы отдельных плательщиков, то принципиально важно в проблеме установления налогообложения добиться, чтобы каждый потенциальный налогоплательщик понимал свою связь со всем обществом и доверял бы государству как субъекту, имеющему право взимать налоги и расходовать через бюджетные механизмы полученные им налоговые доходы.

На такую особенность налогов еще в XIX веке обращал внимание один из основоположников теории налогов А.А. Соколов, указывая на взаимосвязь интересов государства, под которым он понимал публично-хозяйственную организацию, с индивидуальными интересами и интересами хозяйств (Sokolov, 2003:61). Известный русский ученый И.И. Янжул в этой связи указывал, что «налог есть та доля, определенная законом, которую государство требует из имущества подданных для достижения высших целей своего существования. Право государства требовать налоги и обязанность подданного платить их тесно связаны друг с другом, вытекают одинаково из самого факта соединения граждан в государственный союз для достижения общих целей» (Yanzhul, 2002:241). В сфере налогов нет прямой юридической связи между налоговыми обязанностями налогоплательщика и обществом как целостным образованием, эта связь предусмотрена между государством, в том числе его уполномоченными субъектами и каждым в отдельности обязанным налогоплательщиком.

Однако если на уровне общих принципов мы не будем учитывать диалектическую взаимосвязь единичных и общих интересов налогоплательщика и общества, не будем стремиться к достижению в налоговой сфере реализации принципа баланса единичных и общих интересов, то тем самым будет серьезно ограничена возможность сотрудничества между налогоплательщиками и государством, действующим для обеспечения интересов общества. Поэтому, по нашему мнению, следует на уровне Налогового кодекса Российской Федерации отразить в четкой форме направленность налоговых доходов на цели развития общества, что возможно лишь через надлежащее целеполагание в финансовой деятельности государства и в целом в социальной и экономической сферах. Считаем, что указание направленности налогов на обеспечение функций госу-

дарства недостаточно, поскольку эта правовая формула должна иметь свое логическое продолжение — налоги предназначены для обеспечения функций государства, направленных на реализацию интересов национального общества.

В рамках мер по достижению баланса интересов государства и налогоплательщика целесообразно внести в порядок налогообложения физических лиц обязанности для налоговых органов присылать каждому физическому лицу ежегодно информацию об объеме перечисленных налоговым агентом из доходов налогоплательщика, а также информацию об иных обязательных платежах, взимаемых с физических лиц, в том объеме, который изымается из доходов физического лица.

Следует отметить отрицательное влияние сложившейся в теории налогового права парадигмы об изначальной конфликтности налоговых отношений, согласно которой разводятся «по разные стороны баррикады» налогоплательщики и налоговые органы. Подобный подход обуславливает ненужную и вредную скрытую войну между ними, порождает массу судебных налоговых споров и в целом негативно сказывается на экономических показателях страны. В этой концепции нашли свое идеологическую и психологическую поддержку те, кто уходит от уплаты налогов.

В этой связи можно дать оценку достижению равенства интересов всего общества и каждого в отдельности налогоплательщика как основу для устранения конфликтов и достижения баланса интересов государства и налогоплательщиков. В связке «государство — общество» государство выступает как посредник между обществом и налогоплательщиками, а общество выгодоприобретателем, поскольку все налоговые доходы должны использоваться в его интересах. При таком подходе понятие суверенитета государства, которое рассматривается как независимость государства от кого-либо извне и отдельных политических сил внутри страны, предлагается дополнить формулировкой о том, что в рамках своей территории государство должно обеспечивать потребности национального общества и не может быть независимо от него. Таким образом, государство, будучи промежуточным связующим звеном между обществом и налогоплательщиками, должно олицетворять уровень достигнутого баланса интересов единичного налогоплательщика и всего общества как единого целостного организма, которое отражает совокупный интерес членов общества.

Предлагаем взять в качестве критерия оптимальности порядка взимания налогов признаки соразмерности объема налогового бремени возможностям налогоплательщика, доступности технологии осуществления платежа для каждого плательщика, информационное обслуживание налогоплательщика в достаточном объеме для достижения уровня комфортности процесса исполнения им своих обязанностей.

Заключение

Сказанное позволяет сделать общие выводы:

— на основе анализа диалектической взаимосвязи личных, публичных и государственных интересов сделана попытка раскрыть сущность государственных интересов как совокупности наиболее значимых для обеспечения жизнедеятельности общества, причем публичные интересы выступают как более широкая по содержанию категория по сравнению с государственными интересами. Государственные интересы формируются из совокупности публичных интересов, но включают в свой состав определенную их часть, которые являются наиболее важными, стратегически значимыми, что определяется расстановкой отдельных сил внутри самого общества, спецификой государственной политики, влиянием различных внутренних и внешних факторов. Под интересами государства в налоговой сфере понимаются интересы национального общества как единого целостного образования, которое соглашается на уплату определенного объема налогов для решения комплекса задач в экономической и социальной сферах. На основе сказанного сделан вывод о том, что появление у государства обособленных от общества налоговых интересов свидетельствует о факте отчуждения государства от общества;

— вниманию читателя предлагается сформулированная гипотеза о необходимости рассматривать взаимосвязь интересов отдельного налогоплательщика и общества как целостного образования как причину возникновения налоговых правоотношений, складывающихся между уполномоченными субъектами государства и каждым отдельным налогоплательщиком или иным налоговообязанным по налоговому законодательству лицом. За основу такого подхода берется разграничение интересов каждого человека на личные интересы, направленные на удовлетворение его частных потребностей, и также интересы, направленные на решение общих для социума потребностей. На этой основе предлагается рассматривать налоги как некую добровольную жертву налогоплательщика в пользу решения проблем общества;

— государство рассматривается как организационно-политическая форма общества, обязанное обеспечивать потребности общества, и в этом качестве выступает как посредник между обществом как целостным образованием и налогоплательщиком, которого оно обязывает в интересах всего общества вносить налоговые платежи. На основе данной конструкции взаимодействия интересов личного и публичного характера достигается совпадение установленной законом обязанности по уплате налога и соответствующего добровольного желания самого налогоплательщика. Делается вывод о том, что налог по своей социальной сущности — есть способ соучастия в денежной форме членов общества в решении общих дел и одновременно способ заботы плательщика о решении общих проблем;

— в рамках предлагаемой концепции обосновано предложение сформировать в структуре базовых налоговых законов положение о целеполагании в це-

лом налоговой деятельности государства и его отдельных направлений. В структуре системы налогового права целесообразно ввести новый институт целеполагания, в задачу которого должно входить решение проблем о том, чтобы само целеполагание присутствовало в каждом значимом нормативном правовом акте, призванном регулировать налоговые правоотношения, а также придать направленность содержания таковых нормативно-правовых актов на обеспечение интересов общества. Фактор надлежащего целеполагания в рамках функционирования налоговой системы есть необходимый системообразующий элемент, способный обеспечить эффективное ее функционирование;

— на уровне Налогового кодекса Российской Федерации необходимо отразить в четкой форме направленность налоговых доходов на цели развития общества, что возможно лишь через надлежащее целеполагание в финансовой деятельности государства и в целом в социальной и экономической сферах. В этом случае вопрос о совпадении интересов каждого налогоплательщика и интересов государства может быть решен в самом обобщенном виде только таким образом, когда государство все свои действия, в том числе расходы за счет собранных налогов, направляет в интересах совокупного большинства налогоплательщиков;

— целеполагание как прием в управленческой деятельности государства применительно к налогообложению предусматривает достижение количественных и качественных результатов в сфере функционирования налоговой системы, снижение количества налоговых споров по причине снижения налоговых конфликтов, повышение уровня заинтересованности каждого плательщика налогов и сборов в уплате соответствующих платежей.

Таким образом, на основе введения в контекст налоговых правоотношений категории «интерес» понятие налога предлагается рассматривать как необходимое материальное условие существования общества, а по организационному признаку своего осуществления — как один из способов существования самого общества, объединенного государством. Налог есть способ обеспечения потребностей общества в процессе его жизнедеятельности. Само государство призвано лишь обеспечивать волю и согласие общества, используя налоговый механизм в интересах общества. Одновременно можно рассматривать налог не только как вынужденное умаление частных интересов в пользу общих, но и своего рода дозированное государством, равное и единообразное по своим критериям пожертвование налогоплательщика в пользу того общества, в котором он существует. В целом, налог должен иметь признаки и добровольности как отражения воли плательщика отдать государству часть своего имущества, и обязательности как формы сплочения людей для обеспечения публичных интересов общества.

Библиографический список / References

Garban, V.S. (2017) Ihering's doctrine of law in modern Russian legal science. *Theory and practice of social development*. (5). 91–96. (in Russian).

- Горбань, В.С. Учение Р. Иеринга о праве в современном российском правоведении // Теория и практика общественного развития. 2017. № 5. С. 91–96.
- Gorban, V.S. (2018) *Pravovoye ucheniye Ieringa i ego interpretatsii [Legal doctrine of Jhering and its interpretation]*. Moscow: KDU. Universitetskaya kniga Publ. (in Russian).
- Горбань В.С. Правовое учение Иеринга и его интерпретации. М.: КДУ, Университетская книга, 2018. 355 с.
- Ivanova, N.V. (2009) Razvitiye nauchnykh predstavleniy o nalogooblozhenii: obshchiye i chastnyye teorii nalogov [The development of scientific concepts of taxation: general and particular theories of taxes]. *Internet-zhurnal "NAUKOVEDENIE"*, (1), <https://naukovedenie.ru/sbornik1/2-13.pdf>. (in Russian).
- Иванова Н.В. Развитие научных представлений о налогообложении: общие и частные теории налогов // Интернет-журнал «НАУКОВЕДЕНИЕ», 2009, № 1, <https://naukovedenie.ru/sbornik1/2-13.pdf>.
- Jhering, R. (1905) *Der Zweck im Recht / Rudolf von Ihering*. Teil: Bd. 2. 4. Aufl. — Leipzig: Breitkopf & Härtel. (in German).
- Kelzen, G. (2015) *Chistoye ucheniye o prave [Pure Doctrine of Law]*. 2-e izd. per. s nem. M.V. Antonova i S.V. Lezova [translation from german of M.V. Antonova and S.V. Lezova. Saint-Petersburg: ООО Izdatelskiy Dom "Alef-Press" Publ. (in Russian).
- Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова / Г. Кельзен. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.
- Morozova, E.A. (2009) *Modeli byudzhetnogo federalizma v razvitykh stranakh i osobennosti ikh primeneniya v Rossiiskoi Federatsii [Models of fiscal federalism in developed countries and features of their application in the Russian Federation]*. Abstract. dis. ... of doctor economic sciences. Moscow. (in Russian).
- Морозова Е.А. Модели бюджетного федерализма в развитых странах и особенности их применения в Российской Федерации / Автореферат на соискание ученой степени доктора экономических наук по специальности. М., 2009. 49 с.
- Narinyan, L.M. (2016) Concept of state interest and features of its precession in the tax sphere. *Scientific Works of the Russian Academy of Advocacy and Notary*. 3 (42). 135–139. (in Russian).
- Наринян Л.М. Понятие государственных интересов и особенность их проявления в налоговой сфере // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2016. № 3 (42). С. 135–139.
- Ozerov, I.Kh. (1906) *Finansovaya reforma v Rossii: Otkuda u nas gosudarstvo beret dengi i na chto ikh raskhoduyet [Financial reform in Russia: Where does the state get money from and where does it spend it]*. Moscow: Tipo-lit. I.I. Pashkova Publ. (in Russian).
- Озеров И.Х. Финансовая реформа в России: Откуда у нас государство берет деньги и на что их расходует / И. Х. Озеров. М.: Типо-лит. И. И. Пашкова, 1906. 151 с.
- Pepelyayev, S.G. (ed.) (2015) *Nalogovoye pravo: Uchebnik dlya vuzov [Tax Law: Textbook for universities]*. Moscow: Alpina Publisher. (in Russian).
- Налоговое право: Учебник для вузов / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишер, 2015. 796 с.
- Iering, R. Fon (1881) *Tsel' v prave. T. I. / [sochineniye] Rudolfa fon-Ieringa [The goal is right. T. I. / [composition] Rudolf von Jering]*; perevod V.R. Litskogo i dr. [translation by V.R. Litsky and others]; V.R. Litsky ed. Saint-Petersburg: izdaniye N.V. Muravyeva Publ. II. VIII. (in Russian).
- Иеринг Р. Фон. Цель в праве. Т. 1. / [сочинение] Рудольфа фон-Иеринга; перевод В.Р. Лицкого и др.; под редакцией В.Р. Лицкого. СПб.: издание Н.В. Муравьева, 1881. II, VIII, 412 с.

- Selyukov, A.D. (2017) Uchet dialektiki publichnykh i chastnykh interesov v protsesse osushchestvleniya finansovoy deyatelnosti gosudarstva [Accounting for the dialectics of public and private interests in the process of implementing the financial activities of the state]. *Public Law Today*. (1). 12–17. (in Russian).
Селюков А.Д. Учет диалектики публичных и частных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Публичное право сегодня. 2017. № 1. С. 12–17.
- Selyukov, A.D. (2015) Dialectics of Private and Public Interests in the Process of Implementing Financial Activities of the State. *Financial Law*. (11). 10–14. (in Russian).
Селюков А.Д. Диалектика частных и публичных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Финансовое право. 2015. № 11. С. 10–14.
- Sokolov, A.A. (2003) *Teoriya nalogov* [Tax theory]. Moscow: ООО “YurInforM-Press” Publ. (in Russian).
Соколов А.А. Теория налогов. М.: ООО «ЮрИнформ-Пресс», 2003. 506 с.
- Shchekin, D.M. (2007) *Nalogovyye riski i tendentsii razvitiya nalogovogo prava* [Tax risks and tax law development trends]. Pepelyayev S.G. ed. Moscow: Statut Publ. (in Russian).
Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права. Под ред.: Пепеляев С.Г. М.: Статут, 2007. 236 с.
- Tsindeliani, I., Kot, S., Vasilyeva, E., Narinyan, L. (2019) Tax System of the Russian Federation: Current State and Steps towards Financial Sustainability. *Sustainability*. 11(24), 6994. doi.org/10.3390/su11246994.
- Tsindeliani, I.A., Anisina, K.T., Burova, A.S., et al. (2019) Main elements of taxation in the conditions of the development of digital economy. *Utopia y Praxis Latinoamericana [En línea]*, 24.1, 129–137.
- Vasyanina, E.L. (2015) *Fiskal'nye dokhody gosudarstva: pravovoi analiz: Monografiya* [Fiscal Revenues of the State: Legal Analysis: Monograph]. Moscow: Kontrakt, INFRA-M Publ. (in Russian).
Васянина Е.Л. Фискальные доходы государства: правовой анализ: Монография / Васянина Е.Л. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2015. 264 с.
- Yanzhul, I.I. (2002) *Osnovnyye nachala finansovoy nauki: Ucheniye o gosudarstvennykh dokhodakh* [The main principles of financial science: The doctrine of government revenue]. Moscow: Statut Publ. (in Russian).
Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут, 2002. 555 с.

Об авторе:

Наринян Левон Мартикович — соискатель кафедры финансового права, Российский государственный университет правосудия, судья Арбитражного суда Московской области

ORCID ID:0000-0003-4452-3041

e-mail: lemex@rambler.ru

About the author:

Levon M. Narinyan — applicant of the Department of Financial Law, Russian State University of Justice, federal judge, Commercial court of Moscow region

ORCID ID: 0000-0003-4452-3041

e-mail: lemex@rambler.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-314-334

Научная статья

ПОВЕДЕНЧЕСКИЙ НАДЗОР БАНКА РОССИИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

И.В. Михеева, Е.А. Долкова

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
603000, г. Нижний Новгород, Российская Федерация, ул. Большая Печерская, д. 25/12

Статья посвящена новому виду надзора за участниками финансового рынка — поведенческому надзору Банка России. Поведенческий надзор в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг рассматривается в «зоне действия» механизма административно-правового регулирования. Указывается на публичный характер субъектного состава его реализации (Банк России и органы исполнительной власти); возможность использования юстиционных (рассмотрение обращений граждан) и (по итогам) юрисдикционных (привлечение виновных в нарушении прав потребителей финансовых услуг организаций к административной ответственности) процессуальных административно-правовых алгоритмов. В статье обозначены виды режима поведенческого надзора Банка России. Реактивный надзор рассматривается как реакция Банка России на жалобы или поступившую информацию о недобросовестном поведении финансовой компании по отношению к потребителю. Превентивный поведенческий надзор связывается с предупреждением серьезных нарушений прав граждан поднадзорными организациями. Особое внимание уделено потребительским рискам, выявление которых является одной из целей поведенческого надзора. Поведенческие надзорные аспекты тесно связываются с защитой прав потребителей финансовых услуг как важнейшей частью контрольно-надзорной деятельности Банка России. В статье отмечается использование риск-ориентированного подхода как принципа поведенческого надзора ЦБ РФ. Также авторами рассмотрены цели и содержание поведенческих инструментов управления сферой финансовых услуг, использование которых направлено на минимизацию недобросовестных практик. В ходе исследования использовались методы общенаучного познания (синтеза и анализа, индукции и дедукции, обобщений) и специальные методы (формально-юридический). Общенаучные методы познания и формально-юридический метод дали возможность проанализировать организационные и правовые основы реализации поведенческого надзора в России, выявить его достоинства и недостатки. В заключении высказывается суждение о необходимости поместить поведенческий надзор в законодательные рамки, для чего сформулировать дефиницию поведенческого надзора, уточнить круг и полномочия субъектов его реализации, определиться с содержанием административных процедур осуществления раз-

© Михеева И.В., Долкова Е.А., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

личных видов поведенческого надзора в рамках взаимодействия Банка России и задействованных в его реализации органов исполнительной власти.

Ключевые слова: поведенческий надзор, Банк России, финансовые услуги, защита прав потребителей, административно-правовое регулирование, контроль и надзор, потребительские риски

Информация о вкладе авторов: И.В. Михеева и Е.А. Долкова (в соавторстве) — концепция статьи, введение, 3 раздел, заключение; И.В. Михеева — 1 раздел; Е.А. Долкова — 2 раздел.

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Михеева И.В., Долкова Е.А. Поведенческий надзор Банка России в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 314–334. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-314-334.

Дата поступления в редакцию: 13 января 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-314-334

Research Article

BEHAVIOURAL SUPERVISION OF THE BANK OF RUSSIA IN PROTECTION OF FINANCIAL SERVICES CONSUMERS' RIGHTS

Irina V. Mikheeva, Elizaveta A. Dolkova

National Research University Higher School of Economics
25/12 Bolshaya Pecherskaya str., 603155, Nizhny Novgorod, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to a new type of supervision of financial market participants — behavioral supervision of the Bank of Russia. Behavioral approach to the protection of financial services consumers' rights is treated in the “zone of action” of the administrative-legal regulation mechanism. The authors point to the public nature of the subject composition of its implementation (the Bank of Russia and the executive authorities); the possibility of using the judicial (consideration of citizens' appeals) and (as a result) jurisdictional (bringing the violators of the financial services consumers' rights to administrative responsibility) procedural administrative and legal algorithms. The article outlines the types of the behavioral supervision regime of the Bank of Russia. Reactive behavioral supervision is a reaction of the Bank of Russia to complaints or received information about unfair behavior of the financial company towards the consumer. Preventive behavioral supervision is associated with the prevention of serious violations of citizens' rights by supervised organizations. Particular attention is paid to consumer risks, the identification of which is one of the goals of behavioral supervision. Supervisory behavioral aspects are closely associated with the financial consumer protection as an important part of the control and supervising activity of the Bank of Russia. Also, the authors analyze the goals and content of behavioral approach to the financial management aimed at minimizing unfair practices. To gain the aim of the research the authors apply general scientific methods (synthesis and analysis, in-

duction and deduction, generalizations) and special methods (formal-legal method). By using general scientific methods and formal-legal method authors investigate the organizational and legal basis for the implementation of behavioral supervision in Russia and determine its advantages and disadvantages. The study expresses assertion that there is the need to place behavioral supervision in the legislative framework, to formulate a definition of behavioral supervision, to clarify the scope and powers of the subjects of its implementation, to determine the content of administrative procedures for the implementation of various types of behavioral supervision within the framework of the interaction of the Bank of Russia and the executive bodies involved in its implementation.

Key words: behavioral supervision, Bank of Russia, financial services, consumer's rights protection, administrative and legal regulation, control and supervision, consumer risks

Author's input: I.V. Mikheeva and E.A. Dolkova (co-authored) — article concept, introduction, III section, conclusion; I.V. Mikheeva — I section; E.A. Dolkova — II section.

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

For citation:

Mikheeva, I.V., Dolkova, E.A. (2020) Behavioural Supervision of the Bank of Russia in Protection of Financial Services Consumers' Rights. *RUDN Journal of Law.* 24 (2), pp. 314–334. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-314-334.

Article received January 13, 2020

Article accepted April 10, 2020

Введение

Действие закона о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле, проект которого разработало Министерство экономического развития, не распространяется на контроль (надзор), осуществляемый Банком России¹. В то же время самостоятельность ЦБ РФ в выстраивании конструкций контроля (надзора) за участниками финансовых рынков, с одной стороны, и аккумуляция им государственно-властных полномочий по контролю и надзору в этой сфере, с другой, предопределяет необходимость учитывать общие тенденции реформирования государственного контроля (надзора) в Российской Федерации. В создаваемой Банком России системе поведенческого надзора нашли отражение концептуальные векторы совершенствования общей системы государственного контроля (надзора): снижение административно-надзорной нагрузки на оказывающие услуги хозяйствующие субъекты, защита прав потребителей этих услуг, риск-ориентированный подход и т.п.

Исследование правовой и организационной основ реализации нового для финансовой сферы России вида надзора позволяет выделить ряд нерешенных

¹ Проект Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (текст по состоянию на 16.05.2019), available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=184165#05513184337555538> (Accessed 29 November 2019).

вопросов. Прежде всего, речь о доминировании подзаконных актов Банка России в правовой регламентации реализации поведенческого надзора при отсутствии законодательного закрепления на федеральном уровне его дефиниции, содержания, алгоритма осуществления. Отчасти из этого вытекают и другие проблемные блоки. Это: нечеткость разграничения полномочий Банка и уполномоченных на осуществление ряда административных процедур реализации поведенческого надзора органов исполнительной власти — Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее — Роспотребнадзор), Федеральной службы судебных приставов и т.д., а также саморегулируемых организаций; несогласованность действий Банка России и Роспотребнадзора при рассмотрении обращений граждан в рамках защиты прав потребителей финансовых услуг и др.

Повышенные коррупционные риски системы контроля и надзора при высокой концентрации нормативного регулирования и широкого диапазона административного усмотрения могут серьезно влиять на стабильность и эффективность государственно-управленческой деятельности. Потому вопросы эффективности контрольно-надзорного механизма в различных сферах государственного управления, его видов, принципов, целей, рисков и, наконец, защиты прав подконтрольных (поднадзорных) субъектов и их контрагентов является сутью реформы государственного (муниципального) контроля (надзора) и представляют большой интерес для перспектив его развития. Особенно это касается сферы финансовых рынков.

С учетом низкой активности населения на финансовом рынке, недоверием потребителей финансовых услуг к оказывающим эти услуги организациям текущая деятельность Банка России как мегарегулятора финансового рынка обуславливается изменением подходов к исполнению контрольных и надзорных функций. Это проявляется в осуществлении поведенческого надзора, движении в сторону построения правового регулирования в зависимости от вида деятельности юридического лица и оптимизации регуляторной нагрузки². В этом смысле привлечение в деятельность ЦБ РФ контроля за поведенческими аспектами субъектов финансового рынка может в перспективе разнообразить инструментарий всей реформируемой сферы государственного контроля (надзора).

Реформирование контрольно-надзорной деятельности в России и финансовая среда

В последнее время идет активная работа по модернизации системы государственного контроля и надзора, которая должна быть завершена до 1 января

² Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов // Вестник Банка России. 2018. № 89–90. Available at: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71220/main_directions.pdf (Accessed 16 December 2019).

2021 года³. Для достижения национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года, обозначенных в майском указе Президента (2018 г.), по-прежнему актуальным остается решение задач «сокращения административных процедур и барьеров»⁴. Анонсируется принятие контрольно-процессуального кодекса⁵. Предполагается, что новая система государственного контроля (надзора) будет основываться на двух федеральных законодательных актах. Один из них определит обязательные требования для проведения мероприятий государственного контроля и надзора — «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Второй (его иногда называют контрольно-процессуальным кодексом) — обозначит круг лиц, уполномоченных на осуществление контроля (надзора), перечень и порядок контрольно-надзорных мероприятий, процедуры профилактики нарушений предъявляемых государством требований и т.п. Это Федеральный закон «Об обязательных требованиях»⁶.

В этой связи проводимая реформа предполагает ликвидировать избыточные надзорные и контрольные функции и их носителей посредством «регуляторной гильотины». Речь идет не об ослаблении контроля, а трансформации контрольно-надзорной системы в «понятную, честную и эффективную». Конкретнее — это минимизация очного общения чиновника с гражданином, четкая фиксация контрольно-надзорных процедур, кратное снижение рисков — риск-ориентированный подход как принцип контроля, перенос акцента с подзаконного на законодательный уровень⁷.

В реформируемый механизм государственного контроля и надзора для повышения эффективности регуляторной деятельности государства, обеспечения соответствия контрольно-надзорной деятельности современным управленческим технологиям включаются и «поведенческие формулы» (Tikhomirov, 2011:104). Они рассматриваются как фактор сближения гражданина и права, средство оценки устойчивости его правомерного поведения и отношения к праву. К тому же тенденция к цифровизации управленческих процессов позволяет

³ Термины «контроль» и «надзор» употребляются как дублирующие, используются в соответствии с нормативно закрепленными действующим законодательством формулировками.

⁴ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (ред. 19.07.2018) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817. Указ Президента РФ от 06.05.2018 № 198 (ред. 06.05.2018) «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области промышленной безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 20. Ст. 2815.

⁵ Новый контрольно-процессуальный кодекс РФ заработает с 2021 года. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/3968613> (Accessed 16 December 2019).

⁶ План мероприятий («дорожной карты») по реализации механизма «регуляторной гильотины», available at: <https://www.garant.ru/news/1275531/> (Accessed 19 December 2019).

⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 // Российская газета от 21.02.2019. № 38.

использовать целый арсенал возможностей для определения «допускаемой неправомерности», для выявления, прогнозирования и предотвращения деструктивных правовых манипуляций физических и юридических лиц, создания системы определенных «антирисковых действий» в рамках реализации государством своих функций, в том числе контрольно-надзорных (Abakirova, Abdugaev, Vasilevitch, 2018:24–26, 28, 31). В этом смысле наряду с введением цифровых инструментов управления (технологичность контрольно-надзорных процедур с целью минимизировать очный канал в цепочке «контролирующие субъекты и подконтрольные объекты»), выделяются еще два важных элемента совершенствования контрольно-надзорной государственно-управленческой деятельности: поведенческие аспекты (прогнозирование возможных рисков и предупреждение нарушений требований посредством анализа поведенческих факторов-показателей), ориентированность на риски в определении видов и алгоритма проведения контрольно-надзорных мероприятий (Khan, 2018).

В рамках реформирования государственного контроля (надзора) интерес представляют контрольно-надзорные полномочия Центрально банка Российской Федерации (далее — ЦБ РФ) в системе финансовых рынков — их природа, роль поведенческих факторов в совокупности регулятивных инструментов обеспечения устойчивости финансовой сферы государственного управления (когда, например, речь идет о контролируемых количественных индикаторах угроз нестабильности (Shcherbinin, 2015:103–108)), включая создание стандартов ведения бизнеса, прогнозирование рисков и формирование качественных поведенческих моделей контролируемых объектов.

Особенности формирования надзорных полномочий Банка России предопределяют природу всех осуществляемых им видов надзора и позволяют скорректировать доминирующую пока тенденцию их подзаконного регулирования за счет расширения федерального законодательного компонента.

«Поведенческие формулы» и защита прав потребителей финансовых услуг

Многие годы соблюдение формальных, нормативно закрепленных требований (минимальный размер капитала, превышение ставки кредита и др.) контролировалось в рамках пруденциального надзора (Lui, 2017). Исследователями он рассматривается как процедура регулирования Банком России доступа на финансовый рынок, установления разрешительных требований, финансовых нормативов, обязательного представления отчетности финансовыми организациями, а также оценки систем управления рисками в финансовых институтах (Korischenko, Morozov, 2017:5, 7). Отмечается ориентированность пруденциального надзора именно на сохранение и обеспечение финансовой устойчивости организации. По отношению к кредитным организациям подчеркивается, что на уровне федерального законодательства пруденциальными нормами регламентируются требования к экономическим показателям деятельности кредитных

организаций, а на уровне подзаконных актов ими устанавливается ответственность за нарушение порядка предоставления отчетности (Kurakin, Karpukhin, 2017:10–19).

Распространение надзорных процедур Банка России еще и на поведенческие компоненты деятельности участников финансовых рынков дает возможность максимально контролировать разнообразные аспекты функционирования субъектов финансового рынка, включая их отношения с другими участниками — регулятором, клиентом, контрагентом, конкурентом и т.д. Это позволяет говорить о новом для России виде надзора в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг кредитными и некредитными финансовыми организациями — поведенческом надзоре Банка России, который рассматривается как *«процедура контроля за поведенческими моделями участников рынка с фокусом на процессе взаимодействия поставщиков и потребителей финансовых услуг»*⁸. Поведенческий надзор включает все надзорные процедуры, которые реализуются, прежде всего, с превентивной целью — предупредить нарушения поднадзорными организациями требований к их взаимодействию со своими агентами, потребителями финансовых услуг. Кроме этого, поведенческим надзором охватывается выявление применения участниками финансового рынка ненадлежащих практик и их устранение. Эти три базовых вектора (предупреждение, выявление и пресечение нарушений) любого контроля (надзора) находят отражение и в функциях поведенческого надзора Банка России.

В сущности, речь идет о привлечении ЦБ РФ к содействию «слабой» стороне финансовых сделок (гражданину, юридическому лицу) во взаимоотношениях с финансовой организацией («сильной» стороной) с целью придания баланса этим отношениям, априори складывающихся с приоритетом финансовой организации. С данной точки зрения поведенческий надзор рассматривается также как *«система контроля за добросовестностью финансовых организаций при продажах, заключении договоров и выполнении своих обязательств»*⁹ и как *«один из способов повышения защищенности потребителя»*¹⁰.

При формальном выполнении требований, с одной стороны, и наличии одновременно потока жалоб на те или иные оказываемые финансовые услуги организации, с другой, на фоне падения уровня доходов потребителей этих услуг и снижения востребованности возникает вопрос о том, на что и как реагировать Банку России при осуществлении своего контроля за положением на

⁸ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов // Вестник Банка России. 2018. № 89-90, available at: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71220/main_directions.pdf (Accessed 17 December 2019).

⁹ Выступление Председателя Банка России Эльвиры Набиуллиной на пленарном заседании Государственной Думы РФ 30 мая 2019 года, available at: http://cbr.ru/press/st/gd_2019-05-30/ (Accessed 18 December 2019).

¹⁰ Основные направления развития финансовых технологий на 2018–2020 годы. С. 46. Available at: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/36231/ON_FinTex_2017.pdf (Accessed 18 December 2019).

финансовых рынках. В этом смысле поведенческий надзор позволяет сделать акцент на принципах и приоритетах взаимодействия организаций, подпадающих под надзор ЦБ РФ (кредитных и некредитных организаций, СРО в сфере финансового рынка), с потребителями финансовых услуг (инвесторами, страхователями, застрахованными, выгодоприобретателями, вкладчиками, участниками негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению и др.)¹¹. Защита прав потребителей финансовых услуг становится важнейшей частью контрольно-надзорной деятельности Центрального банка Российской Федерации.

Дело в том, что устойчивость финансовых рынков зависит не только от публичной составляющей государственного управления, связанной с деятельностью органов исполнительной власти, но и предоставлением финансовых услуг организациями. Не менее важным является и статус потребителя, его безопасность и удовлетворенность получаемыми финансовыми услугами. Потребитель финансовых услуг взаимодействует с финансовыми организациями на предложенных ему условиях, не обладая специальными знаниями, отчасти поэтому ему сложно просчитать возможные риски, диверсифицировать их. Потребителю трудно спрогнозировать устойчивость и добросовестность той финансовой организации, к услугам которой он обратился, оценить правомерность тех или иных требований представителя финансовой организаций при оказании финансовой услуги. Потому осуществление надзора за организациями, оказывающими финансовые услуги, имеет крайне важное значение, прежде всего, в контексте обеспечения безопасности потребителей, защиты их интересов, и, конечно, устойчивости финансовых рынков. Тем более в последнее время рынок финансовых услуг активно развивается, появляются новые разновидности финансовых услуг и каналы реализации финансовых продуктов, в том числе электронные, создается система «Маркетплейс» и т.д. (Rakhmanina, 2018)¹². Что касается нормативной фиксации особенностей их создания и развития, то это находится пока в перспективном развитии законодательства и права, как, собственно, и вводимый поведенческий надзор ЦБ РФ.

Прежде всего, это касается определения поведенческого надзора, законодательное закрепление которого отсутствует. В попытках определиться с содержанием поведенческого надзора общим является взаимодействие с потребителями услуг участников финансового рынка, которое рассматривается через призму добросовестной активности последних. Разнородным представляется обозначение этого понятия как процедуры, как системы контроля, как способа (инструмента) защиты. Думается, отождествление его с «процедурой» соответ-

¹¹ Поведенческий надзор как новая гайка ЦБ, available at: <https://www.finversia.ru/publication/banks/povedencheskii-nadzor-kak-novaya-gaika-tsb-15269> (Accessed 19 December 2019).

¹² Основные направления развития финансовых технологий на 2018-2020 годы рынкам, available at: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71220/main_directions.pdf (Accessed 20 December 2019).

ствующего контроля некорректна в рамках реформирования административно-процессуального законодательства и многозначности подходов к разграничению процессуального и процедурного блоков административного права (Bonner, 2016:24–51; Starilov, 2018:7–23). Выделение его инструментов (например, использование механизма риск-аналитики), целей введения и пр. в стратегических документах, презентациях, выступлениях должностных лиц Банка России и актах ведомственного нормотворчества не решает задачу переноса акцента в регулировании государственного контроля (надзора) с подзаконного на законодательный уровень, заявленного в Послании Президента РФ в 2019 году. Отсутствие нормативной дефиниции поведенческого надзора и разнородность содержательных характеристик может усугубить уже существующие проблемы разграничения коррелирующих сегодня государственных надзорных полномочий Банка России и других органов исполнительной власти, задействованных в обеспечении защиты прав потребителей финансовых услуг.

Например, полномочиями по взаимодействию с потребителями финансовых услуг, защитой их прав и законных интересов наделен кроме Банка России также Роспотребнадзор¹³. При этом Банк России как мегарегулятор финансовых рынков может приостановить деятельность финансовой организации в административном порядке в случае нарушения этими организациями установленных правил, в том числе и правил оказания финансовых услуг потребителям. Полномочия Роспотребнадзора ограничиваются лишь проверкой исполнения специального закона о защите прав потребителей. С продвижением концепции поведенческого надзора и созданием в структуре Банка России Службы по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг у финансовых институтов появилось уже как минимум два «центра» отчетности и ответственности за нарушения при взаимодействии с потребителями финансовых услуг.

Более того, в отношениях на финансовых рынках принимает участие и Федеральная служба судебных приставов (ФССП России). С 1 января 2017 года к ее компетенции отнесены полномочия по федеральному государственному контролю (надзору) за деятельностью юридических лиц по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности¹⁴. Соблюдение правил взыскания находится в компетенции и Банка России, поскольку эти пра-

¹³ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.03.2019) «О защите прав потребителей» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140; Соглашение о взаимодействии между Центральным банком Российской Федерации и Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 10 декабря 2014 года. Available at: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/11339/27_10122014.pdf (Accessed 14 December 2019).

¹⁴ Указ Президента РФ от 15.12.2016 № 670 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» и в Положение, утвержденное этим Указом, в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» и в Положение, утвержденное этим Указом» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 51. Ст. 7357.

вила должны соблюдаться не только коллекторами, но и кредиторами, в качестве которых выступают поднадзорные Банку России организации. Потому в рассмотрении обращений граждан на неправомерные действия кредиторов, к примеру, микрофинансовых организаций, при взыскании просроченной задолженности участвуют в итоге два субъекта — Банк России и ФССП. При этом некоторые контрольно-надзорные полномочия ФССП и Банка России перекликаются. Например, административная ответственность за нарушение требований законодательства о защите прав и законных интересов физических лиц при взыскании просроченной задолженности предусмотрена ст. 14.57 КоАП РФ. Полномочиями по составлению протокола об административном правонарушении наделены должностные лица ФССП России (п. 104 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ и Приказ ФССП России)¹⁵. Этот протокол может быть составлен по итогам проверочных мероприятий, в рамках которых должен быть сделан запрос в микрофинансовую организацию как кредитору, самостоятельно осуществляющему взыскание просроченной задолженности по договору займа. Направление же подобных запросов относится только к компетенции Банка России (подп. 2 п. 3 ст. 14 Федерального закона «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»)¹⁶. Такая компетенционная биполярность приводит к возникновению сложной опосредованной модели надзора за деятельностью микрофинансовых организаций и защиты прав потребителей. Банк России осуществляет сбор материалов при рассмотрении обращения гражданина и в случае выявления возможных признаков административного правонарушения по статье 14.57 КоАП РФ направляет все материалы в ФССП России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении и составления протокола. При этом увеличиваются сроки применения необходимых мер реагирования, расширяется зона административного усмотрения при порой различающейся правоприменительной практике двух властных субъектов, наконец, снижается эффективность защиты прав потребителей финансовых услуг.

То же можно сказать и о соотношении полномочий ЦБ РФ и Роспотребнадзора при выявлении признаков навязывания финансового продукта. Действительность такова, что при оформлении кредита в банке менеджер порой составляет заключить договор страхования жизни или здоровья. То же при

¹⁵ Кодекс об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Приказ ФССП России от 28.12.2016 № 827 «Об утверждении Перечня должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях при осуществлении контроля (надзора) за деятельностью юридических лиц, включенных в государственный реестр юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2016.

¹⁶ Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (ред. 27.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 27. Ст. 3435.

оформлении договора ОСАГО, когда представители страховых организаций стараются убедить потребителя финансовой услуги в том, что в дополнение к страхованию автомобиля необходимо (иначе страхование автомобиля невозможно) еще оформить и страхование жизни. То есть получение одной финансовой услуги (потребительский кредит, договор ОСАГО) обуславливаются порой услугами добровольного страхования (Guznov, Rozhdestvenskaya, 2019).

В этих случаях полномочия Банка России и Роспотребнадзора по защите прав потребителей финансовых услуг коррелируют. Очевидное нарушение законодательства о защите прав потребителей при включении в кредитный договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя, рассматривается Роспотребнадзором как навязывание услуг, что подтверждается и судебной практикой по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ¹⁷. Подобное нарушение признается несоблюдением требований именно Закона РФ «О защите прав потребителей», а не специальных норм банковского и страхового законодательства, надзор за соблюдением которого осуществляет Банк России. В свою очередь, обусловливание заключения договора обязательного страхования (в частности, договора ОСАГО) приобретением дополнительных услуг, не предусмотренных требованиями федерального закона, является правонарушением, ответственность за которое содержит ст. 15.34.1 КоАП РФ¹⁸. Привлечение к ответственности за это административное правонарушение находится в полной компетенции Банка России. При том, что следование рассматриваемому принципу — отсутствие признаков навязывания финансового продукта — представляется в контексте поведенческого надзора крайне важным, к сожалению, вопрос согласования позиций и взаимодействия Банка России и Роспотребнадзора при рассмотрении подобных обращений на сегодня остается неразрешенным.

В поведенческой плоскости находится и проблема навязывания дополнительных услуг. Банком России именно поведенческий надзор рассматривается как инструмент, позволяющий «исключить недобросовестные практики и токсичные продукты» из сферы функционирования финансовых рынков¹⁹. Тем бо-

¹⁷ См., например: Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 9 января 2019 г. по делу № А27-14650/2018, available at: <https://sudact.ru/arbitral/doc/xcgiG4RzGxL1/>; Решение Заволжского районного суда г. Твери № 2-1852/2018 2-1852/2018~М-1524/2018 М-1524/2018 от 26 октября 2018 г. по делу № 2-1852/2018, available at: <https://sudact.ru/regular/doc/hqd1Zt55LCO/>; Решение Советского районного суда г. Казани № 2-8406/2018 2-8406/2018~М-7152/2018 М-7152/2018 от 25 октября 2018 г. по делу № 2-8406/2018, available at: <https://sudact.ru/regular/doc/DpKZdYbL37Wh/> (Accessed 11 December 2019).

¹⁸ См., например: Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 17 декабря 2018 г. по делу № А45-34397/2018, available at: <https://sudact.ru/arbitral/doc/hlYZ0oCMCToK/>; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 декабря 2018 г. по делу № А40-225931/2018, available at: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Eu5HJCUoke5j/> (Accessed 11 December 2019).

¹⁹ Поведенческий надзор: почему сейчас. Интервью Михаила Мамута, руководителя Службы по защите прав потребителей финансовых услуг и миноритарных акционеров Банка России Эльману Мехтиеву, вице-президенту АРБ, available at: <https://www.finversia.ru/publication/banks/povedencheskii-nadzor-pochemu-seichas-19662> (Accessed 13 December 2019).

лее, что практика введения этого инструмента есть. Он стал органичным элементом финансовой политики большинства зарубежных стран, влияющим на качество взаимодействия участников финансовых рынков и на укрепление стабильности последних.

В Европе и Америке подобный надзор осуществляется уже более пяти лет специальными государственными органами и иными публичными субъектами, наделенными административно-властными полномочиями (к примеру, Управлением финансового поведения (Financial Conduct Authority — FCA) в Великобритании и Бюро финансовой защиты потребителей (Consumer Financial Protection Bureau — CFPB) в США). Создание этих органов было обусловлено последствиями мирового финансового кризиса 2008 года, заставившего по-новому взглянуть на проблему защиты прав потребителей финансовых услуг (Sannikova, 2017; Grace, Klein, 2009; Abrams, Taylor, 2000; Baily, Klein, Schardin, 2017). В частности, он продемонстрировал слабые места классической экономической теории относительно поведения субъектов на рынке финансовых услуг. В результате контрольно-надзорные органы в сфере финансовых рынков были вынуждены по-новому проанализировать поведенческие аспекты деятельности потребителей финансовых услуг и организаций, их предоставляющих, определить наиболее приемлемые рамки взаимодействия данных субъектов (Armour, Awrey, Davies, 2016; Porter, Glauber, Healey, 2011; Kovas, 2015). Также отмечается, что FCA с 2010 года сменило акцент в своей деятельности с реактивного на превентивный надзор с целью построения эффективной модели защиты прав потребителей финансовых услуг (Hodges, 2015:636; Brenner, Chiu, 2019).

Так, при переходе к поведенческому надзору создаются стандарты ведения бизнеса, запрещающие недобросовестные практики и позволяющие комплексно влиять на финансовый рынок в целом, а не только реагировать на конкретные обращения потребителей финансовых услуг, чьи права были нарушены.

Отсутствие законодательного регулирования поведенческих компонентов контрольной деятельности на данном этапе восполняется ведомственными нормативными актами ЦБ РФ и стандартами СРО. Появление базовых стандартов СРО по защите прав потребителей делает возможным и желанным включение поведенческих регулятивных техник в корпоративные стандарты, управление рисками и т.д. (Guznov, 2017). Это позволяет рассматривать надзор за поведением участников финансового рынка по отношению к потребителю финансовых услуг стратегической задачей регуляторов этого рынка. Более того, создание базовых стандартов по защите прав потребителей финансовых услуг помогает сконструировать приемлемые сценарии взаимодействия с клиентами, минимизировать возможность применения недобросовестных практик на рынке. В частности, в информационном письме Банка России от 28.11.2018 № ИН-01-59/69 СРО рекомендуется разработать типовые сценарии (инструкции) взаимодействия с физическими лицами в ходе продажи финансовых продуктов с уче-

том принципов, установленных этим письмом²⁰. Эти принципы представлены рядом положений о недопустимости навязывания финансового продукта, надлежащего информирования граждан о предлагаемом финансовом продукте и пр. Заметим, что СРО наделены полномочиями по проведению проверочных мероприятий и принятию мер реагирования в отношении микрофинансовых организаций, являющихся членами данной СРО, на основании обращений органов власти, Банка России или получателей финансовых услуг на предмет соблюдения требований базового стандарта (ст. 23)²¹.

Поведенческий надзор Банка России, таким образом, направлен не просто на унификацию корпоративных практик финансовых организаций, а на защиту прав потребителей как принципиальную основу их применения, функционирование финансового рынка через призму публичной природы контрольно-надзорных полномочий Банка России. Между тем при многосубъектности контроля за финансовыми рынками отсутствие четкости в правовом регулировании поведенческого надзора, ограничение ее лишь ведомственными, локальными нормативными актами Банка России, не дает представления о должных правилах взаимодействия всех субъектов финансовых рынков, снижает эффективность применения «поведенческих формул» для защиты прав потребителей финансовых услуг.

Потребительские риски как предмет поведенческого надзора

Российская формула поведенческого надзора охватывает своевременное выявление потребительских рисков и реагирование на них. Риски — сложное явление, связанное с природой самого человека, общества, государства. Они представляют собой угрозы устойчивости того или иного института и определяются вероятностью неправового отклонения от существующей (принятой) правовой модели и действующих правовых норм (Tikhomirov, 2010:33, 146). Выстраивание системы поведенческого надзора сопряжено с потребительскими рисками, которые и влекут нарушение прав потребителей финансовых услуг. Результатом оценки таких рисков является риск-профиль, который должен быть создан для каждой охваченной поведенческим надзором организации. К примеру, в настоящее время Банком России определяются следующие ключевые направления анализа при определении риск-профиля некредитных финансовых организаций: оценка финансового состояния организации, оценка показателей

²⁰ Информационное письмо Банка России от 28 ноября 2018 г. № ИН-01-59/69 «О продаже финансовых продуктов», available at: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/54646/20181128_in_01_59-69.pdf (Accessed 15 December 2019).

²¹ Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц — получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих микрофинансовые организации (утв. Банком России, Протокол от 22.06.2017 № КФНП-22), available at: <https://www.cbr.ru/Queries/UniDbQuery/File/47448/13> (Accessed 15 December 2019).

деятельности, оценка показателей поведенческого надзора (в том числе характер и количество жалоб), наличие надзорных мер и их исполнение²². В итоге частью формирования риск-профиля организации становится представление о поведенческой модели организации, задействованной на рынке финансовых услуг. Именно эта модель и включает интересующие регулятора характеристики деятельности контролируемого объекта, алгоритм взаимодействия его (и его агентов) с потребителями финансовых услуг.

Банком России планируется использование механизма риск-аналитики для осуществления поведенческого надзора: оценивается соотношение числа жалоб на конкретную организацию в сравнении со средними значениями по рынку. Превышение пороговых значений — повод для усиления надзорных мер в отношении соответствующих участников финансового рынка²³. Риск-профиль некредитной финансовой организации предопределяет и периодичность проверок со стороны ЦБ РФ. Понимание и видение выявленных рисков, прогнозирование возможных путей их реализации позволяет вовремя реагировать на неправомерные поведенческие отклонения. Вместе с тем нормативного закрепления указанного положения пока нет²⁴.

Выделяются разные виды режима поведенческого надзора Банка России: реактивный и превентивный. Первый предполагает реакцию Банка России на жалобы или поступившую информацию о недобросовестном поведении финансовой компании по отношению к потребителю. Второй связан с предупреждением серьезных нарушений прав граждан с учетом множества факторов, например, в компании, где большой процент жалоб от общего числа потребителей услуг, или в крупной компании, влияющей на рынок, даже если она сама решает вопросы по поступающим жалобам²⁵. В действующем законодательстве есть примеры нормативной фиксации поведенческих механизмов. Это, к примеру, нормы об ограничении процентной ставки по потребительскому кредиту для микрофинансовых организаций, требования к раскрытию в виде таблицы индивидуальных условий договора займа, к общим условиям договора займа; в секторе страхования — «период охлаждения»²⁶.

²² Концепция пропорционального надзора и регулирования НФО (Банк России, 2018 год), available at: <https://www.cbr.ru/Content/Document/File/46871/PropNadz.pdf> (Accessed 11 December 2019).

²³ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов, available at: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71220/main_directions.pdf (Accessed 11 December 2019).

²⁴ Концепция пропорционального надзора и регулирования НФО (Банк России, 2018 год), available at: <https://www.cbr.ru/Content/Document/File/46871/PropNadz.pdf> (Accessed 12 December 2019).

²⁵ Поведенческий надзор: почему сейчас. Интервью Михаила Мамута, руководителя Службы по защите прав потребителей финансовых услуг и миноритарных акционеров Банка России Эльману Мехтиеву, вице-президенту АРБ, available at: <https://bosfera.ru/bo/povedencheskiy-nadzor-pochemu-seychas> (Accessed 14 December 2019).

²⁶ Федеральный закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О потребительском кредите (займе)» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 2013. № 51. Ст. 6673.

По мнению Ю.А. Тихомирова, «риски как теневое явление будущего возникают вопреки желанию субъектов правового регулирования». Они могут быть связаны со множеством факторов, классифицироваться по степени их предсказуемости и опасности для участников регулируемых отношений, выражаться в прямом или косвенном нарушении правовых норм и пр. (Tikhomirov, 2015:177–178, 173). Соответственно, в ходе осуществления поведенческого надзора Банком России могут быть приняты и строгие меры по отношению к организации, не соблюдающей предъявляемые требования к качеству оказываемой финансовой услуги. Крайней мерой может стать в том числе исключение из соответствующего реестра, что влечет за собой устранение данной организации с финансового рынка. К примеру, в январе 2019 года впервые две микрофинансовые организации были исключены из государственного реестра микрофинансовых организаций на основании неоднократного нарушения прав потребителей финансовых услуг, выявленных в ходе поведенческого надзора. В деятельности этих организаций были установлены факты непредставления информации в отношении заемщиков ни в одно из бюро кредитных историй; начисления процентов на не погашенные заемщиками части сумм основного долга после достижения предельно возможного размера, установленного законодательством; невключения в индивидуальные условия договоров займа условия о возможности запрета уступки кредитором третьим лицам прав (требований) по договору займа²⁷.

Риск-ориентированность как один из принципов организации поведенческого надзора ЦБ РФ предполагает надзорные действия, осуществляемые с необходимой интенсивностью и периодичностью. Причем концентрируется надзорный фактор на выявленных рисках, которые содержатся в поведенческом риск-профиле организации — объекта надзора. Средства анализа, прогнозирования и реагирования на выявляемые риски различны. В поведенческом надзоре могут использоваться такие задействованные уже инструменты, как рекомендации Банка России. Например, продажа банками небанковских финансовых продуктов без пояснений их природы (к примеру, продукт является не вкладом, а договором страхования) вызвал необходимость направить в кредитные организации письма надзорного характера о недопустимости «мисселлинга», чтобы избежать неоправданных и необоснованных рисков потребителей²⁸. Подобные меры поведенческого надзора

²⁷ Решения Банка России в отношении участников финансового рынка, available at: <https://www.cbr.ru/finmarket/rbr/> (Accessed 17 December 2019).

²⁸ Поведенческий надзор: почему сейчас. Интервью Михаила Мамуты, руководителя Службы по защите прав потребителей финансовых услуг и миноритарных акционеров Банка России Эльману Мехтиеву, вице-президенту АРБ, available at: <https://bosfera.ru/bo/povedencheskiy-nadzor-pochemu-seychas> (Accessed 14 December 2019); Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг: Письмо от 12.10.2018 № 59-3-5/72148 О проведении мероприятий по мониторингу процессов привлечения кредитными организациями денежных средств граждан в инвестиционных целях, available at: https://arb.ru/b2b/docs/bank_rossii_vedomlyayet_o_presechenii_deystviy_napravlennykh_na_nedobrosovestnuyu-10236898/ (Accessed 20 December 2019); Информационное письмо Банка России о продаже финансовых продуктов от 28.11.2018, available at: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/54646/20181128_in_01_59-69.pdf (Accessed 14 December 2019).

применяются также и в отношении некредитных финансовых организаций. Так, в связи с выявлением случаев предложений финансовыми организациями при заключении договоров займа платных услуг по предоставлению информации о состоянии просроченной задолженности по кредиту (займу) Банком России было подготовлено и направлено информационное письмо №ИН-06-59/38 от 18.04.2019 о недопустимости подобной практики²⁹.

Создание системы определенных «антирисковых действий» тесно связано и с цифровизацией финансовой сферы. К 2022 году планируется полностью «оцифровать» отношения финансовых организаций друг с другом и с клиентами. По мнению инициаторов реформы, это позволит превратить банки в открытые «экосистемы», где каждый сможет видеть, чем занимается организация. Прежде всего, это касается ЦБ РФ. Считается, что введение новой IT-системы позволит создать общий реестр нужной информации; снизить риски при сотрудничестве с определенным кругом лиц; уменьшить расходы на проверку необходимой информации об объекте надзора, например, минимизировать возможности участия в сомнительных и незаконных сделках и прочее³⁰. Правда, есть и обратная сторона цифровой реконструкции сектора финансовых услуг. Это — затруднения в защите своих прав в суде, нотариальном заверении документов и т.д. (Petrov, 2018:23). Между тем создание и развитие цифровой среды в российском экономическом пространстве, включая финансовый сектор, — неизбежность осуществляемых сегодня реформ. Они включают три важных аспекта совершенствования контрольно-надзорной государственно-управленческой деятельности: «поведенческие формулы», цифровые инструменты управления и ориентированность на риски. Все это «сходится» и в поведенческом надзоре Банка России, который нуждается в создании организационной, инфраструктурной и нормативно-правовой базы.

Заключение

Итак, учет частных интересов поднадзорных организаций и потребителей финансовых услуг, экономического и психологического аспектов поведения участников финансового рынка в целях достижения и сохранения стабильности финансовых рынков и повышения эффективности государственного управления в этой сфере позволяет говорить о комплексном характере нового инструмента на рынке финансовых услуг — поведенческого надзора. Публичная природа субъектного состава его реализации (Банк России и органы исполнительной власти); возможность использования юстиционных (рассмотрение обращений

²⁹ Информационное письмо Банка России о направлении заемщику информации о наличии просроченной задолженности №ИН-06-59/38 от 18.04.2019, available at: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/59420/20190418_in_06_59-38.pdf (Accessed 14 December 2019).

³⁰ Цифровизация банковского сектора: перспективы и проблемы, available at: https://долг.рф/news/economy/tsifrovizatsiya_bankovskogo_sektora_perspektivy_i_problemy/. (Accessed 20 December 2019).

граждан) и (по итогам) юрисдикционных (привлечение виновных в нарушении прав потребителей финансовых услуг организаций к административной ответственности) процессуальных алгоритмов дает возможность рассматривать поведенческий надзор в «зоне действия» механизма административно-правового регулирования.

Осуществление поведенческого надзора на двух уровнях: реактивном, связанном с уже совершенными нарушениями прав потребителей финансовых услуг, и превентивном, направленном на недопущение неприемлемых практик на финансовой рынке, требует четкой юридической формализации процедур поведенческого надзора с акцентом на их публично-правовом характере. Это позволит «развести» коррелирующие компетенции властных субъектов поведенческого надзора — Банка России, Роспотребнадзора, ФССП России и т.д., повысить эффективность публично-правового обеспечения поведенческого надзора, привнести рациональность в соотношение результатов надзорной деятельности в системе государственного управления сферой финансовых рынков и оказания финансовых услуг и необходимых ресурсов для достижения этих результатов.

В то же время повышение эффективности поведенческого надзора на рынке финансовых услуг, реализуемого с целью выявления рисков нарушения прав потребителей финансовых услуг и далее их защиты, требует разрешения насущных вопросов.

Во-первых. Все сложности и перспективы поведенческого надзора должны помещаться в законодательный периметр. Многоуровневая система нормативно-правового регулирования финансовых рынков включает федеральные законы; подзаконные нормативные акты субъектов поведенческого надзора, наделенных административно-властными полномочиями; локальные акты саморегулируемых организаций участников финансового рынка (например, базовые стандарты оказания отдельных видов финансовых услуг). При этом сам поведенческий надзор, его место в системе административно-правовых регуляторов деятельности Банка России в федеральных нормативных правовых актах еще не закреплены. Действуют лишь ведомственные письма, инструкции, рекомендации, приказы Банка России. Определение в них поведенческого надзора через содержание способов его реализации, двухфакторную надзорную матрицу риск-ориентированного подхода, через выделение объектов поведенческого надзора и форм его реализации может обозначить лишь контуры нового для России института³¹. Если же говорить о дальних перспективах, то наукой разработаны правила юридической техники, позволяющие сформулировать дефиницию поведенческого надзора и поместить ее в легальную плоскость федерального законодательства. Это определение должно будет содержать базовые ха-

³¹ Защита прав инвесторов. Поведенческий надзор, available at: <https://www.cbr.ru/statichhtml/file/44137/20.pdf> (Accessed 20 December 2019).

рактики поведенческого надзора, раскрывающие его основную цель — формирование качественных моделей поведения финансовых организаций, оказывающих финансовые услуги при взаимодействии с потребителем.

Во-вторых. Существование нескольких потенциальных субъектов поведенческого надзора (Росподребнадзор, ФССП России и т.д., а также СРО) предопределяет и необходимость четкого определения их компетенции, согласования правовых позиций по коррелирующим вопросам и организации эффективного взаимодействия при совместном осуществлении административных процедур поведенческого надзора.

В-третьих. Исходя из контрольно-надзорных полномочий Банка России процессуальные основы реализации поведенческого надзора предполагают последовательность административных процедур, которые также должны встраиваться в систему нормативной фиксации нового инструмента — поведенческого надзора и обеспечиваться ресурсами публично-правового (административно-правового) инструментария для реактивного и превентивного поведенческого надзора, с учетом деятельности Банка России как мегарегулятора финансового рынка и его компетенции. Потому на повестку дня встают вопросы формирования четкого представления о понятии поведенческого надзора, уточнения его субъектов и содержания административных процедур осуществления различных видов поведенческого надзора.

Таким образом, в контексте реформирования контрольно-надзорной деятельности государства перспективными векторами внедрения поведенческого надзора ЦБ РФ может быть по возможности четкая дефинитивная определенность нового для России понятия «поведенческий надзор»; конкретизация надзорных полномочий всех задействованных в нем субъектов, включая федеральные органы исполнительной власти; выведение на уровень федерального законодательства нормативной регламентации основных характеристик его содержания (принципов, субъектного состава его реализации, процессуальные административно-правовые алгоритмы правоприменения и пр.) как части механизма административно-правового регулирования.

Библиографический список / References

Abakirova, A.M., Abdyraev, M.A., Vasilevitch, G.A., et al. (2018) *The Modernization of Administrative Legislation (Goals, Tasks, Principles and Actual Vectors)*. In: Nozdrachev, A.F. (ed.). Moscow: INFRA-M. (in Russian).

Модернизация административного законодательства (цели, задачи, принципы и актуальные направления): монография / А.М. Абакирова, М.А. Абдыраев, Г.А. Василевич [и др.]; отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2018. 496 с.

Abrams, R.K., Taylor, M. (2000) *Issues in the Unification of Financial Sector Supervision*. International Monetary Fund. DOI: 10.5089/9781451874938.001.

- Armour, J., Awrey, D., Davies, P., et al. (2016) *Principles of Financial Regulation*. Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198786474.001.0001.
- Baily, M.N., Klein, A., Schardin, J. (2017) The Impact of the Dodd-Frank Act on Financial Stability and Economic Growth, *RSF: The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences*, 3 (1), 20–47. DOI: 10.7758/rsf.2017.3.1.02.
- Bonner, A.T. (2016) Administrative Proceedings in the Russian Federation: Myth or Reality? (or a Dispute Between Processualist and Administrativist). *Zakon*. (7), 24–51. (in Russian).
Боннер А.Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность? (или спор процессуалиста с административистом) // Закон. 2016. № 7. С. 24–51.
- Brener, A.H., Chiu, I. H.-Y. (2019) Articulating the Gaps in Financial Consumer Protection and Policy Choices for the Financial Conduct Authority — Moving beyond the Question of Imposing a Duty of Care. *Capital Markets Law Journal*, 14 (2), 217–250. DOI: 10.1093/cmlj/kmz002.
- Gorlovskaya, I.G. (2018) Development of Tools of Regulation of Professional Activity on the Securities Market in Conditions of Mega-Regulation of the Russian Financial Markets. *Herald of Omsk University. Series "Economics"*, 4 (64), 21–31. DOI: 10.25513/1812-3988.2018.4.23-33. (in Russian).
Горловская И.Г. Развитие инструментария регулирования профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг в условиях мегарегулирования российских финансовых рынков // Вестник ОмГУ. Серия: Экономика. 2018. № 4. С. 23–31. DOI: 10.25513/1812-3988.2018.4.23-33.
- Grace, M.F., Klein, R.W. (2009) *The Future of Insurance Regulation in the United States*. Washington: Brookings Institution Press.
- Guznov, A.G. (2017) Self-regulation in the Financial Markets in the System of Supervision of Financial Organizations. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 8 (36), 121–129. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.36.8.121-129. (in Russian).
Гузнов А.Г. Саморегулирование на финансовых рынках в системе надзора за финансовыми организациями // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. № 8 (36). С. 121–129. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.36.8.121-129.
- Guznov, A.G., Rozhdestvenskaya, T.E. (2019) *Publichno-pravovoe regulirovanie finansovogo rynka v Rossiiskoi Federatsii* [Public Legal Regulation of the Financial Market in the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Yurait Publ. (in Russian).
Гузнов А.Г., Рождественская Т.Э. Публично-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации. Изд. 2-е испр. М.: Юрайт, 2019. 500 с.
- Hodges, C. (2015) *Law and Corporate Behaviour: Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*. Oxford: Bloomsbury Publishing. DOI: 10.5040/9781474201124.
- Khan, A. (2018) *A Behavioral Approach to Financial Supervision, Regulation, and Central Banking*, available at: <https://www.imf.org/~media/Files/Publications/WP/2018/wp18178.ashx> (Accessed 12 December 2019).
- Korischenko, K.N., Morozov, S.V. (2017) *Formirovanie sistemy prudentsial'nogo nadzora za professional'nymi uchastnikami rynka tsennykh bumag* [Formation of a Prudential Supervision of Securities Market's Professional Participants System]. *Moscow: Russian Academy of national economy under the President of the Russian Federation*, available at: <ftp://w82.ranepa.ru/rnp/wpaper/051710.pdf> (Accessed 12 December 2019). (in Russian).
Корищенко К.Н., Морозов С.В. Формирование системы пруденциального надзора за профессиональными участниками рынка ценных бумаг. М.: РАНХиГС при Презид-

- денте Российской Федерации, 2017. 82 с., available at: <ftp://w82.ranepa.ru/rnp/wpaper/051710.pdf>. (Accessed 12 December 2019).
- Kovas, A. (2015) *Understanding the Financial Conduct Authority*. Leicester: Troubador Publishing Ltd.
- Kurakin, A.V., Karpukhin, D.V. (2017) Prudential Component of Banking Supervision. *NB: Administrative Law and Administration Practice*. 2, 10–19. DOI: 10.7256/2306-9945.2017.2.22992. (in Russian).
Куракин А.В., Карпукhin Д.В. Пруденциальный компонент банковского надзора // *NB: Административное право и практика администрирования*. М., 2017. № 2. С. 10–19. DOI: 10.7256/2306-9945.2017.2.22992.
- Lui, A. (2017) *Financial Stability and Prudential Regulation: A Comparative Approach to the UK, US, Canada, Australia and Germany*. Oxon: Routledge. DOI: 10.4324/9781315707563.
- Petrov, A.A. (2018) Digitalization of the Economy: Problems, Challenges, Risks. *Trade policy*. 3 (15), 9–30. DOI: 10.17323/2499-9415-2018-3-15-9-3. (in Russian).
Петров А.А. Цифровизация экономики: проблемы, вызовы, риски // *Торговая политика*. 2018. № 3 (15). С. 9–30. DOI: 10.17323/2499-9415-2018-3-15-9-3.
- Porter, R.B., Glauber, R.R., Healey, Th.J. (2011) *New Directions in Financial Services Regulation*. London: MIT Press. DOI: 10.7551/mitpress/9780262015615.001.0001.
- Rakhmanina, N.V. (2018) Legal Regulation of Financial Services under Laws of the Russian Federation. *National Interests: Priorities and Security*. 14 (1), 37–47. DOI: 10.24891/ni.141.37. (in Russian).
Рахманина Н.В. Правовое регулирование финансовых услуг по законодательству Российской Федерации // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. 2018. 14 (1). С. 37–47. DOI: 10.24891/ni.141.37.
- Sannikova, L.V. (2017) Behavioural Supervision Formation in Russia. *Russian Journal of Money and Finance*. 10, 51–56. (in Russian).
Санникова Л.В. Проблема становления поведенческого надзора в России // *Деньги и кредит*, 2017. № 10. С. 51–56.
- Shcherbinin, T.A. (2015) The System of Regulative Instruments to Ensure the Financial Sustainability of the National Economy in the Context of Globalization. *Izvestiya Severo-Kavkazskogo nauchnogo tsentra vysshey shkoly. Obshchestvennye nauki*. 3, 103–108. DOI 10.18522/0321-3056-2015-3-103-108. (in Russian).
Щербинин Т.А. Система регулятивных инструментов обеспечения финансовой устойчивости национальной экономики в условиях глобализации // *Известия Северо-Кавказского научного центра высшей школы. Общественные науки*. 2015. № 3. С. 103–108. DOI 10.18522/0321-3056-2015-3-103-108.
- Starilov, Yu.N. (2018) Administrative Proceedings and Administrative Procedures: on Systemic Interaction and Due Level of Legal Regulation. *Administrative Law and Procedure*. 3, 7–23. (in Russian).
Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство и административные процедуры: к системному взаимодействию и надлежащему уровню правовой регламентации // *Административное право и процесс*. 2018. № 3. С. 7–23.
- Tikhomirov, Yu.A. (2015) *Law: Forecasts and Risks*. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: INFRA-M Publ. DOI: 10.12737/11255. (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски. М. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 240 с. DOI: 10.12737/11255.

Tikhomirov, Yu.A. (2010) *Legal Regulation: Theory and Practice*. Moscow: The Law Formula Publ. (in Russian).

Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. 400 с.

Tikhomirov, Yu.A. (2011) Behavioral Mechanism of Law. “*Public Administration Issues*” *Journal*. 4, 92–105. (in Russian).

Тихомиров Ю.А. Поведенческий механизм действия права // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. № 4. С. 92–105.

Об авторах:

Михеева Ирина Вячеславовна — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и административного права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

ORCID ID: 0000-0001-9323-6511

e-mail: imikheeva@hse.ru

Долгова Елизавета Александровна — аспирант кафедры конституционного и административного права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

ORCID ID: 0000-0003-3878-3437

e-mail: edolkova@hse.ru

About the authors:

Irina V. Mikheeva — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Constitutional and Administrative Law Department, National Research University Higher School of Economics

ORCID ID: 0000-0001-9323-6511

e-mail: imikheeva@hse.ru

Elizaveta A. Dolkova — Postgraduate Student, National Research University Higher School of Economics

ORCID ID: 0000-0003-3878-3437

e-mail: edolkova@hse.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-335-352

Научная статья

РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ «ЗЕЛЕНОГО» ФИНАНСИРОВАНИЯ В РОССИИ, ЕС И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Е.П. Ермакова

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Статья посвящена анализу правового регулирования «зеленого» финансирования в Европейском Союзе, Китае и России. Обосновано, что стройной и завершенной системы нормативного регулирования «зеленого» финансирования ни в КНР, ни в ЕС пока не сложилось. В связи с этим сравнительный анализ указанных выше вопросов приобретает особое значение. *Целью* статьи является формирование представления об основах правового регулирования «зеленых» финансов в Европейском Союзе, Китае и России на основе анализа нормативных актов и научных источников. Используются такие научные *методы*, как эмпирический, сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юрико-догматический и метод толкования правовых норм. *Результаты*: проведенное исследование показало, что «зеленое» финансирование относится к финансовым операциям, которые поддерживают переход к экономике с низким уровнем выбросов углерода в окружающую среду и борьбу с изменением климата. Лидером «зеленого» финансирования в последние годы является Китай — на него приходится 28%, или \$32 млрд, выпущенных в 2018 г. «зеленых» облигаций. *Выводы*: В КНР понятие и основы правового регулирования «зеленых» финансов закреплены в «Руководстве по созданию зеленой финансовой системы» 2016 г. К основным элементам, входящим в содержание понятия, относятся: 1) пилотные зоны зеленого финансирования, 2) зеленые кредиты, 3) зеленые фонды и государственно-частные партнерства, 4) зеленые ценные бумаги; 5) зеленое страхование, 6) экологическая кредитная торговля, 7) экологические риски. Европейский Союз также стремится быть мировым лидером в борьбе с изменением климата. Целый ряд регламентов и директив ЕС регулирует различные аспекты «зеленого» финансирования. 11 декабря 2019 г. Европейская Комиссия представила Европейскую «зеленую» сделку — новую концепцию экономического роста, цель которой — сделать Европу первым климатически нейтральным континентом. Самый амбициозный проект указанной программы — разработка Общеввропейского закона о климате (кодекса о климате), проект которого должен быть представлен в марте 2020 г.

© Ермакова Е.П., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Россия пока отстает от мировых лидеров по вопросу нормативного регулирования «зеленого» финансирования, однако первые шаги в этом направлении уже сделаны.

Ключевые слова: право РФ, право Европейского Союза, право КНР, зеленое финансирование, зеленое страхование, зеленые облигации, зеленые кредиты, пилотные проекты зеленого финансирования

Информация о финансировании. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00270 "а".

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Ермакова Е.П. Развитие правовых основ «зеленого» финансирования в России, ЕС и Китае: сравнительно-правовой анализ // *Вестник Российского университета дружбы народов.* Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 335–352. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-335-352.

Дата поступления в редакцию: 04 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-335-352

Research Article

THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL FRAMEWORK FOR “GREEN” FINANCE IN RUSSIA, THE EU AND CHINA: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Elena P. Ermakova

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to the analysis of the legal regulation of “green” financing in the European Union, China and Russia. It has been substantiated that a harmonious and completed system of regulatory regulation of “green” financing has not yet developed either in the PRC or the EU. In this regard, a comparative analysis of the above issues is of particular importance. The purpose of this article is to form an understanding of the legal framework for green finance in the European Union, China and Russia based on an analysis of regulatory acts and scientific sources. The following methods have been applied: empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods employed in the work are legal-dogmatic and the method of interpretation of legal norms. Results: the study showed that green financing refers to financial transactions that support the transition to an economy with low carbon emissions and the fight against climate change. In recent years, China has been the leader in green financing, accounting for 28%, or \$ 32 billion, of green bonds issued in 2018. Conclusions: In the PRC, the concept and foundations of the legal regulation of green finance are enshrined in the 2016 Guide to Creating a Green Financial System. The main elements included in the concept comprise: 1) pilot areas of green financing, 2) green loans, 3) green funds and public-private partnerships; 4) green securities; 5) green insurance;

6) environmental credit trading; 7) environmental risks. The European Union also strives to be a global leader in the fight against climate change. A number of EU regulations and directives regulate various aspects of green financing. On December 11, 2019, the European Commission introduced the European Green Deal, a new concept for economic growth aimed at making Europe the first climate neutral continent. The most ambitious draft of this program is the development of a pan-European climate law (climate code), a draft of which is due in March 2020. Russia is still lagging behind world leaders on the regulatory regulation of green financing, but the first steps in this direction have already been taken. The study was prepared with the financial support of the Russian Federal Property Fund in the framework of the scientific project No. 20-011-00270 "a" (Scientific adviser — E.E. Frolova).

Key words: Russian law, European Union law, PRC law, green financing, green insurance, green bonds, green loans, green financing pilot projects

Funding information. The reported study was funded by RFBR, project number 20-011-00270 "a".

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Ermakova, E.P. (2020) The development of the legal framework for “green” finance in Russia, the EU and China: a comparative legal analysis. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 335–352. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-335-352.

Article received February 04, 2020

Article accepted April 10, 2020

Введение

Понятие «зеленых» облигаций появилось в 2008 г., когда подобные бумаги выпустил Всемирный банк. За десять лет объем мирового рынка экологических и социальных облигаций, по данным Bloomberg, превысил \$430 млрд и продолжает расти. Так, треть всех выпущенных бумаг (суммой размещения \$114 млрд) приходится на один только 2018 г. Больше половины всех размещений 2018 г. относятся к финансовому сектору. В региональном разрезе лидирует Китай — на него приходится 28%, или \$32 млрд, выпущенных в 2018 г. «зеленых» облигаций¹.

С понятием «зеленые» облигации неразрывно связаны понятия «зеленое» финансирование и «зеленая» экономика. «Зеленое» финансирование относится к финансовым операциям, которые поддерживают переход к экономике с низким уровнем выбросов углерода в окружающую среду и борьбу с изменением климата (Li, 2019; Frolova et al., 2016). «Зеленые облигации» — это одна из составляющих понятия «зеленые финансы», и более глобального понятия — «зеленая экономика», которое в последние несколько лет буквально взорвало умы ученых, прогнозирующих дальнейшее развитие человечества. На смену

¹ Официальный сайт РосБизнесКонсалтинг (РБК), available at: <https://www.rbc.ru/trends/green/5d6422b19a7947efa673ac48> (Accessed 14 January 2020).

концепции «устойчивого развития экономики» уверенно пришла концепция «зеленой экономики» — экономики, ставящей приоритетами улучшение здоровья и социальной справедливости населения, снижение опасных воздействий на окружающую среду и экологического дефицита (Dudin, Frolova, Kucherenko, et al., 2016:8706).

Несомненно, что экономическое развитие каждой конкретной страны напрямую зависит от действий парламента и правительства этой страны, от тех приоритетов, которые парламент и правительство определяет в своих нормативных актах. Поэтому изучение зарубежного опыта по управлению «зелеными финансами» необходимо и востребовано. Не отставать на десятилетия, а пользоваться накопленным зарубежным опытом и своевременно учитывать ошибки нормативного регулирования — такова должна быть задача современных ученых (Khabrieva, Kurbanov, 2019:112). Выбор стран для исследования (Россия, Европейский Союз и Китай) был обусловлен следующими причинами.

В 2015 г. были завершены работы над различными международными соглашениями, такими как Парижское климатическое соглашение («COP 21»)² и «Повестка дня ООН и Цели устойчивого развития на период до 2030 года» («UN SDGs»). Европейский Союз стремится быть мировым лидером в борьбе с изменением климата и в реализации Парижского соглашения 2015 г. Поскольку изменение климата все чаще рассматривается как фактор риска в отношении финансовой стабильности, в настоящее время ЕС сосредоточивает свое внимание на финансовом секторе в своих усилиях по осуществлению Парижского соглашения и повышению устойчивости и конкурентоспособности экономики ЕС (Gargaro, Wöckener, Nauman, 2019).

Участниками Парижского соглашения являются 197 участников Рамочной конвенции ООН об изменении климата (РКИК) (193 страны-члена ООН, а также Палестина, Ниуэ, Острова Кука и ЕС). По данным Всемирного Банка, наибольшими загрязнителями атмосферы являются Китай, США, Индия и Россия. Россия подписала Парижское соглашение в 2015 г., но ратифицировала только 23 сентября 2019 г. Китай и США подписали и ратифицировали соглашение в 2016 г., однако 1 июня 2017 г. президент Дональд Трамп объявил о выходе страны из этого документа.

Нигде приверженность зеленым финансам не проявляется так заметно, как в Китае, где правительство надеется использовать зеленые облигации для достижения двух неотложных целей: уменьшить загрязнение, которое сдерживает производительность и угрожает гражданам, и обеспечить устойчивый рост

² Парижское соглашение согласно Рамочной конвенции об изменении климата 2015 г. (Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change). Парижское соглашение должно прийти на смену Киотскому протоколу 1997 г. о сокращении выбросов парниковых газов в атмосферу Земли для противодействия глобальному потеплению, действие которого заканчивается в 2020 г. Парижское соглашение было принято 12 декабря 2015 г. на 21-й Конференции сторон РКИК (Рамочная конвенция ООН об изменении климата, РКИК (UNFCCC)).

реальной экономики (Dudin, Frolova, Protoporova, et al. 2019:1704–1713). В 13-й пятилетке, охватывающей 2016–2020 г., правительство Китая выдвинуло амбициозную инициативу по выполнению национальных обязательств по охране окружающей среды, направленных на сокращение глобальных выбросов парниковых газов и решение разрушительной проблемы загрязнения окружающей среды, в первую очередь связанной с использованием угля и других видов ископаемого топлива (Sedov, Mattison, 2017).

Россия пока находится только в начале пути «зеленого» финансирования. 24 декабря 2018 г. решением президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам был утвержден Паспорт национального проекта «Экология»³. В мае 2019 г. Правительство РФ утвердило своим постановлением «Правила субсидирования “зеленых облигаций”»⁴. Пилотные проекты «зеленым облигациям» запущены Московской Биржей и Центральным банком РФ, однако Россия катастрофически отстает от Европейского Союза и Китая в сфере правового регулирования «зеленого финансирования».

Россия

В России 24 декабря 2018 г. решением президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам был утвержден Паспорт *национального проекта «Экология»*⁵. А уже в мае 2019 г. правительство РФ утвердило своим постановлением «Правила субсидирования «зеленых облигаций»⁶ — Правила предоставления субсидий на компенсацию затрат по выплатам купонного дохода по облигациям, которые предприятия будут выпускать после 1 января 2019 г. в рамках внедрения НДТ (наилучших доступных технологий)⁷. Это касается объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду. Согласно Правилам субсидии компаниям будут предоставлены в случае, если реализация инвестиционного проекта способствует по-

³ Официальный сайт Правительства России. Национальные проекты, available at: <http://government.ru/rugovclassifier/848/events/> (Accessed 02 December 2019).

⁴ Березина Е. (2019). Правительство утвердило правила субсидирования «зеленых облигаций». 12.05.2019. Официальный сайт Российской газеты, available at: <https://rg.ru/2019/05/12/pravitelstvo-utverdilo-pravila-subsidirovaniia-zelenyh-obligacij.htm> (Accessed 01 August 2019).

⁵ Официальный сайт Правительства России. Национальные проекты, available at: <http://government.ru/rugovclassifier/848/events/> (Accessed 02 December 2019).

⁶ Постановление о правилах предоставления субсидий российским организациям на возмещение затрат на выплату купонного дохода по облигациям, выпущенным в рамках реализации инвестиционных проектов по внедрению наилучших доступных технологий (постановление № 541 от 30.04.2019 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации, available at: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201905060005> (Accessed 12 January 2020).

⁷ Березина Е. (2019) Правительство утвердило правила субсидирования «зеленых облигаций». 12.05.2019. Официальный сайт Российской Газеты, available at: <https://rg.ru/2019/05/12/pravitelstvo-utverdilo-pravila-subsidirovaniia-zelenyh-obligacij.htm> (Accessed 01 August 2019).

этапному достижению технологических норм допустимых выбросов и сбросов высокотоксичных веществ и веществ, обладающих канцерогенными и мутагенными свойствами. Среди других возможных мер поддержки обсуждаются льготные ставки по кредитам, компенсация затрат на верификацию и мониторинг «зеленого» статуса бумаг и другие послабления⁸.

Однако разрозненных нормативных актов на это тему явно недостаточно. Это отмечают российские ученые. «Хорошие пилоты по “зеленым облигациям” запущены Московской Биржей и ЦБ, — отмечала 1 августа 2019 г. А. Левашенко — руководитель Центра Россия-ОЭСР РАНХиГС при Президенте РФ, — но, к сожалению, мы прыгаем в стремительно уходящий поезд. В мире уже давно сформированы планы ответственного ведения бизнеса. Мы такой план сейчас пишем для Минэкономразвития. Кроме того, сформированы определенные обязательства и стимулы для компаний, чтобы они имели в своем портфеле “зеленые облигации” и “зеленые акции”»⁹. С декабря 2018 г. по декабрь 2019 г. на Московской бирже был размещен ряд зеленых облигаций:

1) 19 декабря 2018 г. в России произошло знаковое событие — размещение первого в стране выпуска зеленых облигаций компании «Ресурсосбережение ХМАО». Как говорится на инвестиционном портале ХМАО, компания первая выпустила зеленые облигации — для создания межмуниципального полигона ТКО в Нефтеюганском районе. Суммарный объем выпуска равен 1,1 млрд рублей.

2) 17 мая 2019 г. компания «Российские железные дороги» (РЖД) разместила зеленые еврооблигации объемом 500 млн евро, ставкой купона 2,2% и сроком погашения 8 лет. Организаторы размещения — JP Morgan, ВТБ Капитал, UniCredit. Цель размещения — финансирование и рефинансирование кредитов, привлеченных на покупку пассажирских поездов «Ласточка» и электропоездов.

3) 15 ноября 2019 года банк «Центр-инвест» завершил размещение на Московской бирже биржевых облигаций серии БО-001P-06 номинальной стоимостью 250 млн рублей и сроком обращения один год на Московской бирже. Привлеченные средства будут направлены на финансирование и рефинансирование кредитов для реализации энергоэффективных проектов, развития возобновляемых источников энергии и экологически чистого транспорта.

4) 17 декабря 2019 г. компания «Коммерческая недвижимость ФПК «Гарант-Инвест» завершила размещение на Московской бирже выпуска биржевых облигаций серии 001P-06 на общую сумму 500 млн рублей. Ранее вы-

⁸ Официальный сайт РосБизнесКонсалтинг (РБК), available at: <https://www.rbc.ru/trends/green/5d6422b19a7947efa673ac48> (Accessed 14 January 2020).

⁹ Официальный сайт РИА Новости, available at: <https://ria.ru/20190801/1557053176.html> (Accessed 14 January 2020).

пуск облигаций был включен в Сегмент зеленых облигаций Сектора устойчивого развития Московской биржи¹⁰.

Однако российские аналитики настроены скептически. Экономические статьи на эту тему и выпуски новостных агентств, как правило, цитируют заявление руководителя группы аналитиков Центра аналитики и финансовых технологий М. Гойхмана: «Зеленые инвестиции», то есть вложения в финансовые инструменты экологических проектов, пока воспринимаются скорее как некая благотворительность. Такие компании, как правило, требуют более высоких издержек на вложенный капитал при реализации проектов. Поэтому даже если они выходят в плюс по прибыльности, рентабельность низка и значительно меньше среднерыночных возможностей доходности даже низкорисковых вложений. Например, одно из пилотных размещений экологической сферы — зеленые облигации РЖД в евро на Мосбирже предполагают 1,28% годовых»¹¹. Учитывая, что первые «зеленые» облигации появились за рубежом 12 лет назад — в 2008 г. — Россия, действительно, сильно отстает в этом вопросе.

Европейский Союз

В документах ЕС достаточно подробно разработаны ключевые понятия, связанные с «зеленым» финансированием. На вебсайте Европейской Комиссии дано понятие «*зеленого финансирования*», которое, как правило, относится к процессу должного учета экологических и социальных соображений при принятии инвестиционных решений, что ведет к увеличению инвестиций в долгосрочные и устойчивые виды деятельности. В частности, экологические соображения относятся к смягчению последствий изменения климата и адаптации к ним, а также к окружающей среде в целом. Социальные соображения могут относиться к вопросам неравенства, инклюзивности, трудовых отношений, инвестиций в человеческий капитал и сообщества (Dudin et. al., 2016). Управление государственными и частными учреждениями играет основную роль в обеспечении включения социальных и экологических соображений в процесс принятия решений. Все три компонента — *экологический, социальный и управленческий* (environmental, social and governance (ESG)) — являются неотъемлемыми частями устойчивого экономического и финансового развития¹².

В контексте политики ЕС «зеленые финансы» понимаются как финансы для поддержки экономического роста при одновременном снижении нагрузки на окружающую среду, и с учетом социальных и управленческих аспектов. «Зе-

¹⁰ Официальный сайт: Investinfra, available at: <https://investinfra.ru/novosti/pervye-zelenye-obligaczii-v-rossii-cherez-prizmu-rossijskix-i-zarubezhnyx-smi.html> (Accessed 15 January 2020).

¹¹ Гойхман М. (2019) Зеленый свет «зеленым» инвестициям в России? // Fusion Media Limited, available at: <https://ru.investing.com/analysis/article-200261971> (Accessed 14 January 2020).

¹² Официальный сайт Европейской Комиссии. Зеленое финансирование, available at: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/green-finance_en (Accessed 14 January 2020).

ленное» финансирование также включает в себя прозрачность рисков, связанных с факторами ESG, которые могут повлиять на финансовую систему, и снижение таких рисков посредством надлежащего управления финансовыми и корпоративными субъектами.

На момент подписания Парижского соглашения в ЕС уже действовали *регламенты и директивы в сфере «зеленого» финансирования*:

— Регламент Агентства по кредитному рейтингу (ЕС) 462/2013 от 21 мая 2013 г.¹³;

— Директива 2009/65/ЕС от 13 июля 2009 г. о предприятиях коллективного инвестирования в ценные бумаги;

— Директива 2011/61/ЕС от 8 июня 2011 г. об управляющих альтернативными инвестиционными фондами (AIFM Directive);

— Директива 2014/65/ЕС от 15 мая 2014 г. о рынках финансовых инструментов (MiFID II Directive);

— Директива 2009/138/ЕС от 25 ноября 2009 г. (Solvency II), которая кодифицирует и гармонизирует правила страхования ЕС.

— Исходя из Парижского соглашения 2015 г. Европейская комиссия в 2016–2019 гг. внесла ряд изменений в действующие регламенты и директивы ЕС и предложений о принятии новых регламентов и директив ЕС (Frolova, Zankovsky, Dudin, 2018:1236).

Были приняты:

— Регламент (ЕС) 2016/1011 от 8 июня 2016 г. о финансовых индикаторах, используемых участниками финансового рынка, и о внесении поправок в Директивы 2008/48/ЕС и 2014/17/ЕС и Регламент (ЕС) № 596/2014¹⁴;

— Директива (ЕС) 2016/2341 от 14 декабря 2016 г. о профессиональном пенсионном обеспечении;

— Директива (ЕС) 2016/97 от 20 января 2016 г. о распределении страховых взносов (IDD Directive);

— Директива ЕС 2014/95/ЕС от 22 октября 2014 г. по раскрытию нефинансовой информации.

Однако ряд разрозненных нормативных актов не создал стройной системы «зеленого» финансирования в Европейском Союзе. Экономический обозреватель Э. Пекер отмечал, что, по словам Х.В. Фиестас, заместителя руководителя по вопросам устойчивого развития «BNP Paribas Asset Management» и советника Европейской комиссии, определение «зеленых» инвестиций равнозначно созданию

¹³ Regulation (EU) No 462/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 amending Regulation (EC) No 1060/2009 on credit rating agencies Text with EEA relevance EUR-Lex, available at: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/462/oj> (Accessed 30 January 2020).

¹⁴ Regulation (EU) 2016/1011 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on indices used as benchmarks in financial instruments and financial contracts or to measure the performance of investment funds and amending Directives 2008/48/EC and 2014/17/EU and Regulation (EU) No 596/2014 // EUR-Lex, available at: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/1011/oj> (Accessed 30 January 2020).

метрической системы 21-го века: «многочисленные классификации и интерпретации того, что является «зеленым», сосуществуют сегодня. Отсутствие надежности и стандартизации является причиной того, что многие, особенно на розничном рынке, скептически относятся к тому, что скрывается за финансовыми продуктами, продаваемыми как «зеленые»». Многие инвесторы критикуют инвестиционную индустрию и компании за то, что они рекламируют себя как «зеленые» или «устойчивые» без какого-либо согласованного определения того, что это значит. Это привело к некоторым очевидным парадоксам, таким как так называемые «устойчивые фонды», которые инвестируют в нефтегазовые компании¹⁵.

Для реализации концепции устойчивой стратегии, предложенной Парижским соглашением 2015 г., Европейская комиссия в мае 2018 г. приняла *новый Пакет предложений*:

— Проект Регламента о создании основы для содействия концепции устойчивого инвестирования (*«Регламента о таксономии»* (Taxonomy Regulation))¹⁶. Таксономия — это классификационная структура, в соответствии с которой можно оценивать виды деятельности, чтобы определить, являются ли они экологически устойчивыми. Согласно предлагаемому Регламенту, чтобы быть экологически устойчивым, деятельность должна соответствовать четырем определенным условиям (Townsend, 2019).

— Проект Регламента раскрытия информации, касающийся устойчивых инвестиций и рисков устойчивости, и изменение Директивы (ЕС) 2016/2341 (*«Регламент раскрытия информации»* (Disclosure Regulation))¹⁷

— Проект Регламента о внесении изменений в базовый регламент по низкоуглеродному эталону (*«Регламент по низкоуглеродному эталону»* (Low Carbon Benchmark Regulation))¹⁸.

В марте 2019 г. Европейский парламент и государства-члены ЕС достигли Соглашения об опубликовании новых «Правил о требованиях раскрытия информации для устойчивых инвестиций и рисков устойчивости посредством

¹⁵ Peker, E. (2019). What Qualifies as a Green Investment? EU Sets Rules. The Wall Street Journal. Dow Jones & Company, Inc., available at: <https://www.wsj.com/articles/eu-seals-deal-to-create-regulatory-benchmark-for-green-finance-11576595600> (Accessed 23 January 2020).

¹⁶ Proposal for a Regulation on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment (the “Taxonomy Regulation”) COM(2018)353/978670//EUR-Lex, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0353> (Accessed 20 January 2020).

¹⁷ Proposal for a Regulation on disclosures relating to sustainable investments and sustainability risks and amending Directive (EU) 2016/2341 (the “Disclosure Regulation”) // EUR-Lex, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0354> (Accessed 20 January 2020).

¹⁸ Proposal for a Regulation amending Regulation (EU) 2016/1011 on low carbon benchmarks and positive carbon impact benchmarks//COM/2018/355 final. EUR-Lex, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A0355%3AFIN> (Accessed 20 January 2020); Piticchio, T. (2019) The European Commission proposals on “Green” finance and the financial regulators’ initiatives on sustainability//EU Law Analysis. Expert insight into EU law developments, available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/the-european-commission-proposals-on.html> (Accessed 30 January 2020).

“регулирования раскрытия”» (Rules on disclosure requirements for sustainable investments and sustainability risks via a “disclosure regulation”). В «Правилах раскрытия информации» описано, как участники финансового рынка и финансовые консультанты должны учитывать риски и возможности ESG в своих процессах, процедурах и политике (Davies, Green, 2019).

«Правила о требованиях раскрытия информации» основаны на трех базовых принципах:

1) Устранение «зеленой стирки». «Зеленая стирка» (“Greenwashing”) — это предоставление компанией необоснованных или вводящих в заблуждение утверждений относительно характеристик устойчивости и преимуществ инвестиционного продукта. Регулирование раскрытия информации направлено на устранение «зеленого мытья» и параллельно на повышение осведомленности финансового рынка об устойчивости.

2) Нормативный нейтралитет (Regulatory neutrality). Регламент предоставляет инструментарий раскрытия информации, который должен одинаково применяться различными операторами финансового рынка. Европейское банковское управление, Европейское управление по ценным бумагам и рынкам, Европейское управление по страхованию и трудовым пенсиям и Объединенный комитет Европейских надзорных органов будут осуществлять мониторинг гармонизации раскрытий во всех соответствующих секторах.

3) Ровное игровое поле (Level playing field). Правила раскрытия информации включают инвестиционные фонды, страховые инвестиционные продукты, частные и профессиональные пенсии, управление индивидуальными портфелями, страховые консультации и инвестиционные консультации.

Европейская «зеленая» сделка (European Green Deal (EGD)) 2019 г.

11 декабря 2019 г. Европейская Комиссия представила Европейскую «зеленую» сделку¹⁹ — новую концепцию экономического роста, цель которой сделать Европу первым климатически нейтральным континентом (climate neutral continent) к 2050 г. «Зеленая сделка» — это пакет мер, который должен позволить европейским гражданам и предприятиям извлечь выгоду из «устойчивого зеленого перехода» (sustainable green transition), т.е. перехода от концепции «устойчивого развития экономики» к концепции «зеленой экономики». Меры, сопровождаемые Дорожной картой, варьируются от сокращения выбросов до инвестиций в передовые исследования и инновации, а также в сохранение природной среды Европы²⁰. Как отмечал Т. Оганесян, «формально это подразумевает выход ЕС на нулевой уровень загрязнения окружающей среды, а по сути проект направлен на тотальную декарбонизацию европейской экономики,

¹⁹ Термин «Европейская “зеленая” сделка» может быть переведен на русский язык и как «Европейский зеленый курс» — прим. автора.

²⁰ Официальный сайт Европейской Комиссии. Зеленая сделка, available at: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (Accessed 14 January 2020).

то есть минимизацию промышленных и бытовых выбросов парниковых газов, прежде всего углекислого»²¹.

«Зеленая сделка» позволит мобилизовать не менее 1 трлн евро устойчивых инвестиций в течение следующего десятилетия. По мнению аналитика С. Моргана, центр плана — создание Фонда справедливого перехода (Just Transition Fund (JTF)), целью которого является мобилизация капитала на сумму 100 млрд Евро посредством грантов, частных инвестиций и поддержки Европейского инвестиционного банка. Почти 50 конкретных мер EGD охватывают практически все сектора экономики. Однако обещанная Фондом цифра в 7,5 млрд евро уже подверглась критике за то, что она слишком мала, чтобы соответствовать масштабам предстоящей задачи²².

Не затрагивая экономическую суть вопроса, остановимся на правовых аспектах плана. План предусматривает принятие первого в истории *общеевропейского закона о климате* (pan-European climate law), который может определить направление развития всей экономики ЕС на будущее. Проект закона о климате, по сути нового Кодекса ЕС о климате, должен быть представлен разработчиками в марте 2020 г.

5 декабря 2019 г. Совет ЕС принял Заключение о структуре налогообложения ЕС в области энергетики. Это заключение должно быть учтено Европейской комиссией при разработке общеевропейского закона о климате и реформирования Директива Совета 2003/96 / ЕС от 27 октября 2003 г. о налогообложении энергии. Ожидается, что вместе с законом о климате в марте 2020 г. будет также представлен проект «*Европейского климатического пакта*» (European Climate Pact (ЕСР))²³.

В новый общеевропейский закон о климате также должны войти упомянутые выше «*Регламент о таксономии*», «*Регламент раскрытия информации*», «*Регламент по низкоуглеродному эталону*».

Если все заявленные проекты будут представлены, рассмотрены и приняты Советом ЕС, то можно ожидать, что законодательство ЕС в сфере регулирования «зеленых финансов» будет упорядоченно и избавлено от пробелов и неточностей, существующих на текущий момент. Можно присоединиться к мнению европейских обозревателей о том, что, Европейская «зеленая» сделка (EGD) является амбициозной и, казалось бы, всеохватывающей, но только время покажет, окажется ли эта политика успешной, а ее предложения успешно приняты Европарламентом и каждой европейской столицей.

²¹ Тигран Оганесян. Большая «зеленая» сделка ЕС // Вебсайт журнала STИмул. 17 декабря 2019, available at: <https://stimul.online/articles/sreda/bolshaya-zelenaya-sdelka-es/> (Accessed 16 January 2020).

²² Morgan, S. (2020) Question marks raised over scale of EU's new climate fund. EURACTIV, available at: <https://www.euractiv.com/section/energy-environment/news/question-marks-raised-over-scale-of-eus-new-climate-fund/> (Accessed 24 January 2020).

²³ Официальный сайт «Bernard Energy», available at: <http://bernardenergy.com/lastestdevelopments/european-green-deal-start-cross-sectoral-revolution/> (Accessed 14 January 2020).

Китай

В 2017 г. Промышленно-коммерческий банк Китая (Industrial and Commercial Bank of China), один из государственных коммерческих банков страны «Большой четверки», выпустил климатическую облигацию «Один пояс — одна дорога» на общую сумму 2,15 млрд долл. (Dudin, Lyasnikov, Ivashchenko, Frolova, 2017:83). Это первая климатическая облигация в Китае, получившая сертификацию климатической в соответствии с внутренними и международными экологическими стандартами. Она стала единственной по величине еврооблигацией, выпущенной китайскими эмитентами в то время. Вырученные средства должны были быть использованы для экологически чистых проектов, связанных с возобновляемой энергией, транспортировкой с низким содержанием углерода и энергоэффективностью (Li, 2019).

Понятие «зеленого» финансирования было сформулировано в «Руководстве по созданию зеленой финансовой системы» 2016 г.²⁴, выпущенном семью министерствами Китая и одобренном Государственным Советом: «Зеленое финансирование относится к экономической деятельности, которая поддерживает улучшение окружающей среды, которая может справиться с изменением климата и эффективно использовать ресурсы. Другими словами, это инвестиции, финансирование, управление проектами и управление рисками проектов, направленных на охрану окружающей среды, энергосбережение, чистую энергию, экологически чистый транспорт и финансовые услуги в области зеленого строительства». По мнению китайских ученых, это самое авторитетное определение зеленых финансов в Китае (Peng, Lu, Zhou, 2018:95).

В декабре 2017 г. Комиссия по регулированию ценных бумаг Китая (CSRC) выпустила Стандарты для содержания и формата информации, представленной в полугодовых и годовых отчетах, представленных листинговыми компаниями. Эти стандарты включают требования к компаниям сообщать о соответствующих вопросах ESG (экологических, социальных и управленческих компонентах устойчивого развития — environmental, social and governance (ESG)) (Artemieva, Ermakova, Ivanovskaya, et al. 2019:345). Требования являются обязательными для основных загрязнителей и применяются для всех других компаний, зарегистрированных на бирже. Ожидается, что Комиссия CSRC введет требования для всех перечисленных компаний и эмитентов облигаций по раскрытию экологической информации.

²⁴ Guiding Opinions of the People's Bank of China, the Ministry of Finance, the National Development and Reform Commission, the Ministry of Environmental Protection, the China Banking Regulatory Commission, the China Securities Regulatory Commission and the China Insurance Regulatory Commission on Building a Green Financial System. Yinfa 2016 Doc № 228. English version. Promulgation date: 2016-08-31// Global China Law, available at: <https://www.globalchinalaw.com/documents/f60c13a4-ba38-4fca-90d4-2cae94d2e080/bilingual> (Accessed 02 December 2019).

гических рисков, связанных с их деятельностью, к 2020 г., и к тому времени это требование станет обязательным для всех перечисленных компаний²⁵.

К *основным элементам*, входящим в содержание понятия «зеленые финансы» в Китае, можно отнести следующее: 1) пилотные зоны зеленого финансирования, 2) зеленые кредиты, 3) зеленые фонды и государственно-частные партнерства, 4) зеленые ценные бумаги, в т.ч., зеленые бонды, или зеленые облигации; 5) зеленое страхование, 6) экологическая кредитная торговля, 7) экологические риски в финансовой системе²⁶.

1) *пилотные зоны зеленого финансирования* (Green Finance Pilot Zones): 14 июня 2017 г. Государственный совет Китая принял решение о создании пилотных зон для реформы и инноваций в области зеленого финансирования в провинциях Чжэцзян, Цзянси, Гуандун, Гуйчжоу и Синьцзян, после чего были составлены общие планы для каждой пилотной зоны, одобренные семью министерствами.

2) *зеленые кредиты* (Green Credit): кредит является основой распределения ресурсов в финансовой системе Китая. На национальном уровне правовое регулирование зеленых кредитов в Китае опирается на следующие нормативные акты: а) «Руководство по созданию зеленой финансовой системы» 2016 г., б) Уведомление о системе статистического учета «зеленых» кредитов (statistical system) и в) Уведомление о ключевых показателях эффективности внедрения «зеленого кредита» (evaluation system) (Wang, Yang, Reisner, Liu, 2019).

3) *зеленые фонды и государственно-частные партнерства* (Green Funds and Public-private Partnerships (PPP)): на национальном уровне Фонд механизма чистого развития (Clean Development Mechanism Fund — CDMF) Министерства финансов Китая инвестировал в общей сложности 223 экологически чистых и низкоуглеродистых проекта, которые позволили сократить выбросы на эквивалент 46,5462 млн тонн диоксида углерода. На местном уровне во многих провинциях и городах созданы региональные фонды экологического развития для дальнейшего озеленения городов. К концу 2016 г. в Ассоциации управления активами Китая было зарегистрировано в общей сложности 265 зеленых фондов. Однако отсутствие комплексного законодательства о зеленых фондах и ГЧП на национальном уровне затрудняет развитие зеленых фондов и ГЧП (Frolova, 2019:103).

4) *зеленые ценные бумаги* (green bonds): до 2015 г. рынка зеленых облигаций в Китае практически не существовало. Но уже в 2016 г. Китай выпустил

²⁵ Piticchio, T. (2019) The European Commission proposals on “Green” finance and the financial regulators’ initiatives on sustainability // EU Law Analysis. Expert insight into EU law developments, available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/the-european-commission-proposals-on.html> (Accessed 30 January 2020).

²⁶ Официальный сайт International Institute of Green Finance, Central University of Finance and Economics, available at: http://unepinquiry.org/wp-content/uploads/2017/11/China_Green_Finance_Progress_Report_2017_Summary.pdf (Accessed 18 December 2019).

зеленых облигаций на сумму 238 млрд юаней (36,2 млрд долл. США), что составило 39% мировой эмиссии в этом году. В 2017 г. Китай выпустил зеленые облигации на сумму 37,1 млрд долл.; в 2018 г. — на сумму 42,8 млрд долл. США, что укрепило позиции страны как второго по величине рынка зеленых облигаций в мире²⁷. В настоящее время правительство Китая стремится упорядочить внутренние руководящие принципы выпуска зеленых облигаций и привести их в соответствие с международными стандартами.

27 декабря 2017 г. Банк Китая и Комиссия по ценным бумагам совместно выпустили «Руководящие принципы по оценке и проверке экологически чистых облигаций» (Green Bond Assessment and Verification Guidelines (Provisional))²⁸, созданные по образцу международного Стандарта и сертификации климатических облигаций²⁹ (Climate Bonds Standard and Certification Scheme) (Jiang, Guo, Gordon-Jones, 2018). Новые руководящие принципы будут находиться под наблюдением нового «Комитета по стандартным экологическим облигациям».

5) *зеленое страхование* (green insurance): в 2013 г. были приняты «Руководящие мнения по пилотной схеме обязательного страхования ответственности за загрязнение окружающей среды» 2013 г. (Guiding Opinions on Pilot Scheme for Compulsory Environmental Pollution Liability Insurance). В общей сложности 30 провинций Китая приступили к осуществлению экспериментальных программ. С июля 2016 г. провинции Хэйлунцзян, Гуандун и Сямынь успешно запустили пилотные схемы для системы страхования на случай катастроф. Два года спустя вопросы зеленого страхования были включены в новый Закон об охране окружающей среды Китая 2018 г. (Chinese Environmental Law). 9 июня 2017 г. были опубликованы «Руководящие мнения по пилотной схеме обязательного страхования ответственности за загрязнение окружающей среды» 2017 г. (Guiding Opinions on Pilot Scheme for Compulsory Environmental Pollution Liability Insurance)³⁰ (Wiendieck, 2017).

б) *торговля экологическими кредитами* (Environmental Credit Trading): поддерживает управление рисками в среде финансового рынка путем создания публичного, прозрачного механизма оценки и оценки экологических издержек. После запуска плана 12-й пятилетки Китай последовательно ввел четыре основ-

²⁷ Whiley, A. (2018) New: China Green Bond Market 2018 Report: 中国绿色债券市场 2018. Climate Bonds. Feb 28, 2019, available at: <https://www.climatebonds.net/2019/02/new-china-green-bond-market-2018-report-2018-china-cements-position-leading-green> (Accessed 12 December 2019).

²⁸ Официальный сайт: The Central Bank of the People's Republic of China, available at: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3449947/index.html> Accessed 11 December 2019).

²⁹ Официальный сайт: Climate Bonds, available at: <https://www.climatebonds.net/certification> (Accessed 11 December 2019).

³⁰ Wiendieck, S. (2017) China: Compulsory Environmental Pollution//Rödl & Partner in China, available at: <https://www.roedl.com/insights/newsletter-china/2017-12/china-compulsory-environmental-pollution-insurance> (Accessed 09 December 2019).

ных экологических кредита, а именно: 1) квоты на выбросы углерода, 2) права на загрязнение, 3) сертификаты на энергосбережение и использование энергии и 4) права на воду. С 2013 г. Китай провел пилотную торговлю экологическими кредитами в Пекине, Тяньцзине, Шанхае, Чунцине, Хубэй, Гуандуне и Шэньчжэне. В 2016 г. общие квоты в семи провинциях и муниципалитетах достигли 1,2 млрд тонн, охватив 2391 предприятие. Система разрешений на загрязнение (The pollution permit system) была запущена в 2016 г., что позволяет предприятиям и далее выполнять свои обязанности по контролю за общими выбросами посредством ограничения и торговли. В январе 2018 г. было выпущено «Руководство по управлению для регулирования своей системы разрешений на выбросы загрязняющих веществ» (Guideline to regulate its pollutant emission permit system), которое обеспечило контроль за каждым выбросом в воздух, воду и почву³¹. Если компания поймана на выбросе загрязняющих веществ без разрешения, то ее производство может быть приостановлено или полностью, и в соответствии с Руководящими принципами ей грозит штраф в размере до 1 млн юаней (155 000 долл. США).

7) *экологические риски в финансовой системе* (Environmental Risks in the Financial System): в период с 2008 по 2015 гг. компетентные органы Китая выпустили серию руководств по раскрытию экологической информации. После публикации «Руководства по созданию зеленой финансовой системы» 2016 г. раскрытие экологической информации стало обязательным. В 2017 г. Комиссия по регулированию ценных бумаг Китая постановила, что ключевые компании-загрязнители должны раскрывать экологическую информацию. Затем в 2018 г. в этот список были добавлены другие компании, от которых потребовали либо раскрыть экологическую информацию, либо объяснить отсутствие раскрытия аналогично указанию «соблюдай или объясняй» (comply or explain) на Гонконгской фондовой бирже. Затем к 2020 г. все китайские компании должны раскрыть информацию о рисках для окружающей среды³².

Заключение

В связи с изложенным следует подчеркнуть, что «зеленое» финансирование относится к финансовым операциям, которые поддерживают переход к экономике с низким уровнем выбросов углерода в окружающую среду и борьбу с изменением климата. Лидером «зеленого» финансирования в последние годы является Китай — на него приходится 28%, или \$32 млрд, выпущенных в 2018 г. «зеленых» облигаций. Понятие и основы правового регулирования «зеленых» фи-

³¹ Официальный сайт: Xinhua. 2018-01-18, available at: http://www.xinhuanet.com/english/2018-01/18/c_136904880.htm (Accessed 02 December 2019).

³² McGregor, D. (2018) Where is the e in ESG Disclosure In China? China Water Risk. 16 May, 2018, available at: <http://www.chinawaterrisk.org/resources/analysis-reviews/where-is-the-e-in-esg-disclosure-in-china/> (Accessed 18 December 2019).

нансов закреплены в «Руководстве по созданию зеленой финансовой системы» 2016 г., выпущенном семью министерствами Китая. К основным элементам, входящим в содержание понятия «зеленые финансы» в Китае, относятся: 1) пилотные зоны зеленого финансирования, 2) зеленые кредиты, 3) зеленые фонды и государственно-частные партнерства, 4) зеленые ценные бумаги, в т.ч., зеленые бонды, или зеленые облигации; 5) зеленое страхование, 6) экологическая кредитная торговля, 7) экологические риски в финансовой системе. Правительством Китая проделана большая работа по пропаганде идей зеленого финансирования, разработке актов различного характера в сфере регулирования зеленого финансирования и по организации пилотных проектов различного типа.

Европейский Союз также стремится быть мировым лидером в борьбе с изменением климата и в реализации Парижского соглашения 2015 г. Целый ряд регламентов и директив ЕС регулирует различные аспекты «зеленого» финансирования. 11 декабря 2019 г. Европейская Комиссия представила Европейскую «зеленую» сделку — новую концепцию экономического роста, цель которой сделать Европу первым климатически нейтральным континентом. Самый амбициозный проект указанной программы — разработка Общеввропейского закона о климате (кодекса о климате), проект которого должен быть представлен в марте 2020 г. Россия пока отстает от мировых лидеров по вопросу нормативного регулирования «зеленого» финансирования, однако первые шаги в этом направлении уже сделаны.

Однако стройной и завершенной системы нормативного регулирования «зеленого» финансирования ни в КНР, ни в ЕС пока не сложилось. Отсутствие четких приоритетов при большом количестве документов и прокламаций политического характера мешает местным органам власти, отдельным компаниям и простым гражданам воспринять все преимущества политики «зеленого» финансирования и внедрить ее на практике. К этому следует добавить, что отсутствие надежности и стандартизации «зеленых» финансов является причиной того, что многие, особенно на розничном рынке, скептически относятся к тому, что скрывается за финансовыми продуктами, продаваемыми как «зеленые».

Библиографический список / References

- Artemieva, Yu.A., Ermakova, E.P., Ivanovskaya, N.V., et al. (2019) *Razreshenie finansovykh sporov v stranakh ATR (Avstraliya, Gonkong, Indiya, Indoneziya, Kitai, Malaiziya, Novaya Zelandiya, Singapur, SShA, Tailand, Yaponiya) [Resolution of financial disputes in Asia-pacific coun-tries (Australia, Hong Kong, India, Indonesia, China, Malaysia, New Zealand, Singapore, USA, Thailand, Japan)]*. Monograph. Frolova E.E., Ermakova E.P. (eds.). Moscow: Infotropic Media Publ. (in Russian).
- Артемяева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В. и др. (2019) Разрешение финансовых споров в странах АТР (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония). Монография. Под ред. Е.Е. Фроловой и Е.П. Ермаковой. М. Изд. Инфотропик Медиа, 2019. 416 с.

- Davies, P., Green, M. (2019) EU Issues New Sustainable Investment Disclosure Rules // Latham & Watkins LLP, available at: <https://www.globalelr.com/2019/04/eu-issues-new-sustainable-investment-disclosure-rules/> (Accessed 23 January 2020).
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Protopopova, O.V., et al. (2019) Study of innovative technologies in the energy industry: nontraditional and renewable energy sources. *Entrepreneurship and Sustainability Issues*. 6(4). 1704–1713.
- Dudin, M.N., Lyasnikov, N.V., Ivashchenko, N.P., Frolova, E.E. (2017) *Rossiya v sisteme mirovoi ekonomiki i mezhdunarodnykh svyazei v usloviyakh innovatsionnoi transformatsii sotsial'no-ekonomicheskikh system [Russia in the system of the world economy and international relations in the conditions of innovative transformation of socio-economic systems]*. Monograph. Moscow: KNORUS Publ. (in Russian).
Дудин М.Н., Лясников Н.В., Иващенко Н.П., Фролова Е.Е. Россия в системе мировой экономики и международных связей в условиях инновационной трансформации социально-экономических систем. Монография. М.: Изд. КНОРУС. 2017. 194 с.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Kuznetsov, M.N., Drobysheva, L.V., Krasulya, E.V. (2016) “Green” logistics as an instrument for putting together a new model for professional and career-broadening training in global economic space. *International Journal of Environmental and Science Education*. 11(15). 8693–8705.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Artemeva, Yu.A., Bezbakh, V.V., Shakirov, S.Sh. (2016) Business entities within the agro-industrial sector and present-day trends in “green” logistics in a climate of transformation of the world economy. *International Journal of Economic Research*. 13(6). 2379–2390.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Kucherenko, P.A., Samusenko, T.M., Voikova, N.A. (2016) Creating an effective system of education to prepare future human resources within the context provided by the global shift toward a “green economy”. *International Journal of Environmental and Science Education*. 11(15), 8706–8717.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Artemeva, Yu.A., Kucherenko, P.A., Mamedov, A.A. (2016) Role of “green” logistics in providing ecological safety of arctic resources: social and economic aspect. *International Journal of Applied Business and Economic Research*. 4(10), 7009–7024.
- Frolova, E.E., Zankovsky, S.S., Dudin, M.N., Zinkovsky, S.B., Kirsanov, A.N. (2018) Studying Concepts of the Breakthrough Economic Reforms in Selected Countries and Regions of the World: Economic and Legal Aspects. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 9(4). 1236–1242.
- Frolova, E.E. (2019) Legal regulation of green financing in China: successes and development challenges. *Eurasian Law Journal*. 7(134), 103–108. (in Russian).
Фролова Е.Е. Правовое регулирование зеленого финансирования в Китае: успехи и проблемы развития // Евразийский юридический журнал. 2019, № 7(134). С. 103–108.
- Gargaro, C., Wöckener, K., Hauman, M. (2019) *EU Sustainable Finance Regulation*. White & Case LLP. 04 JUN 2019, available at: <https://www.whitecase.com/sites/default/files/2019-06/eu-sustainable-finance-regulation.pdf>. (Accessed 13 January 2020).
- Jiang, B., Guo, J., Gordon-Jones, Rh. (2018) *Financial Services Special Report: China's Green Finance Market*. Assets Publishing Service Gov. UK, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/738876/China_Financial_Services_Special_Report_-_Green_Finance.pdf. (Accessed 12 December 2019).
- Khabrieva, T.Ya., Kurbanov, R.A. (eds.) (2019) *Pravovye osnovy protivodeystviya korruptsii: mezhdunarodnye i natsional'nye standarty i initsiativy [Legal framework for combating corruption: international and national standards and initiatives]*: Monograph: in 2 vol. Vol. 1. Moscow. Prospekt Publ. (in Russian).

- Правовые основы противодействия коррупции: международные и национальные стандарты и инициативы: монография: в 2 т. Т. 1 / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой, Р.А. Курбанова. Москва: Проспект, 2019. 528 с.
- Li, S. (2019) Making green finance mainstream: The way ahead for China. *ICF International Inc.* Jun 6, 2019, available at: <https://www.icf.com/blog/policy-and-regulation/china-global-green-finance> (Accessed 13 December 2019).
- Peng, H., Lu, X., Zhou, Ch. (2018) Introduction to China's Green Finance System. *Journal of Service Science and Management*, 11(01), 94-100. DOI: 10.4236/jssm.2018.111009, available at: https://www.researchgate.net/publication/323394951_Introduction_to_China's_Green_Finance_System (Accessed 09 December 2019).
- Rusakova, E.P. (2019) The legal framework of the Shanghai financial court. *Eurasian Law Journal*. 9 (136), 39-41. (in Russian).
Русакова Е.П. Правовые основы деятельности Шанхайского финансового суда // Евразийский юридический журнал. 2019. № 9 (136). С. 39-41.
- Sedov, D., Mattison, R. (2017) Green Finance: the Next Driver of Real Growth? *S&P Global Platts*, available at: <https://www.spglobal.com/en/research-insights/articles/middle-east-solar-dream-in-danger-of-early-burn-out> (Accessed 12 December 2019).
- Townsend, M. (2019) *Sustainable finance: the EU taxonomy*. Allen & Overy LLP, available at: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/sustainable-finance-the-eu-taxonomy> (Accessed 30 January 2020).
- Wang, F., Yang, S., Reisner, A., Liu, N. (2019) Does Green Credit Policy Work in China? The Correlation between Green Credit and Corporate Environmental Information Disclosure Quality. *Sustainability*, 2019, 11, 733, (Basel, Switzerland), available at: <https://www.mdpi.com/2071-1050/11/3/733/pdf> (Accessed 11 December 2019).

Об авторе:

Ермакова Елена Петровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0001-5722-3641; Scopus Author ID: 57194130098

e-mail: ermakova_ep@rudn.ru

About the author:

Elena P. Ermakova — Candidate of Legal Science, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedural Law and Private International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

ORCID ID: 0000-0001-5722-3641; Scopus Author ID: 57194130098

e-mail: ermakova_ep@rudn.ru



ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВОВОЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

HUMAN RIGHTS AND LAW ENFORCEMENT

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-353-388

Research Article

THE LEGAL STATUS OF A LAWYER IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF KOREA: COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS

Denis A. Dobryakov

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Mikluho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. Corporations of attorneys-at-law (in Russian this term is a synonym to “advocate” and similar to “lawyer”); it means a legal professional who passed qualification exam and obtained special status of a lawyer) in the Russian Federation and the Republic of Korea passed complicated historical way and now have many common and even universal features, though circumstances of their forming were completely different. In both Russia and Korea lawyers are members of one of the most significant civil society institutions, which protect rights of their citizens, seeking legal advice or receiving such advice by other means (for example, when a lawyer was designated by investigator in the Russian Federation). Attorneys-at-law face challenges in their qualification and practical experience. Candidates for the status must pass a special test (the qualification exam), but there are some exceptions. One of the important differences is Korean law on the bar and lawyer activities regulated by the Russian legislation. If in Russia every candidate for lawyer's status must pass qualification exam without any exceptions in terms of experience and previous employment, in the Republic of Korea former prosecutors and judges have privileged position and are exempted from the examination as appropriate level of their qualification is presumed. At the same time, in the Russian Federation a candidate for lawyer's status is a priori jurist what means that he must have higher education in the field of law, while in the Republic of Korea access to the attorneys' corporation in open to everyone regardless of the level and profile of education. However, non-jurist candidates must pass a bar exam. This article provides a comparative-legal analysis of the development and modern regulation of the legal status of a lawyer in the legislation

© Dobryakov D.A., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

of the Russian Federation and the Republic of Korea, examines both the differences of the legislation of the named countries, as well as common features. Besides this study is one of the first in the Russian legal science with reference to the Korean bar.

Key words: bar association, advocacy, lawyer activities, history of bar, legal status of a lawyer (attorney-at-law), human rights activities

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Dobryakov, D.A. (2020) The legal status of a lawyer in the Russian Federation and the Republic of Korea: comparative-legal analysis. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 353–388. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-353-388.

Article received December 07, 2019

Article accepted April 10, 2020

Introduction

The judicial representation existed all around the World in various shapes after the judicial institutions emerged and society realized need for qualified legal advisers. Obviously, the vision of the appropriate level of “qualification” and functions of judicial representatives has changed over time, because it is hard to imagine that something more than ability to read and write was initially required from them. Gradually, the bar developed from judicial representation and became a corporation of professional and independent advisers that provide legal assistance to their clients (principals) and protect their interests both in legal proceedings and in other circumstances.

The bar can rightly be considered one of the oldest and most significant human rights institutions, which is “based on the human mind and the pursuit of justice”. Moreover, the right of a person for a defender (a lawyer, not only an adviser and representative, but also an advocate) has been considered inalienable and natural since olden times (Stoyanov, 1869:1–2).

Over time, the bar has become a respected community, whose members have reputation of competent lawyers, carrying out their activities in strict accordance with the law and corporate ethical principles. Such communities formed both in Russia and Korea. However, the historical path of the bar associations in these states was quite thorny.

The bar in Russia emerged from nowhere in 1864 as a result of the judicial reform of tsar Alexander II — at least, the barristers of imperial-era Russia insisted on such approach to the history of their corporation. “We didn’t come from them, we didn’t even come from their ashes, we are completely new people, we don’t have any historical relationship or consistent connection with them, and we are proud of that fact”, claimed Pavel Potekhin in 1900, denying any connection between post-reform barristers (primarily attorneys-at-law) and pre-reform scriveners and lawyers (Gessen, 1914:1–2).

In 1860, Alexander Lokhvitsky (Lokhvitsky, 1860:43–44) noted that the pre-reform attorneys who were professionally involved in legal services may be conditionally divided into two types. The first one evolved from previously existed scribes and provided not only “normal” legal assistance to their clients, but also made fake passports for them and took 1.23 litres of vodka (an old Russian measure “shtof”) or a few rubles as payment. In the same time the others called themselves “lawyers” without any real reason and right for it; generally, they had higher education and demanded several hundred rubles for drawing up a document. By the way, even in 1820 in governmental papers scribes were identified as the main culprits of lawsuits and unfair decisions. Therefore, it was not recommended to entrust them with participation in proceedings (Solomatin, 2011:185).

In 1864, with the adoption of the Decree on Judicial Statutes, an institute of attorneys-at-law was established. They were lawyers with clearly regulated activities and reputation completely different from that of pre-reform scribes and other so called “lawyers”. Only persons with a higher education in the field of law were entrusted to become an attorney-at-law. In addition, candidates were required to have employment experience not less than five years in the judicial system on positions where they had an opportunity to obtain practical knowledge about court proceedings, or at least five years be candidates for such positions, or be engaged in judicial practice as assistants of attorneys-at-law.

There were some basic restrictions for candidates. Persons younger than twenty-five years, foreigners, state officials (even on elected positions), bankrupts as well as suspects under investigation or those convicted by court sentence and/or those who had lost status of attorney-at-law had no access to the Bar.

To join the bar association a candidate had to submit an application to the Council of attorneys-at-law and add all documents characterizing his/her personality, skills and compliance with law requirements. Acting legislation did not contain any regulation of qualification exam procedure and personal interview with candidate, so the Council of attorneys-at-law made decision on every candidate after analyzing the submitted documents and information they contained¹.

Although until 1864 in the Russian Empire there were no lawyers corporation as an institution close to modern sense (Chabaeva, 2006:175), it should be noted that judicial representation arose in Russia much earlier and this fact is confirmed in written documents from the 15th century (Osadchuk, 2013:82).

In 1917, the bar association and all other forms of representation and rights advocacy based on the criteria of professionalism were liquidated by the very first legislative act of the Soviet government (On the Court Decree) as a bourgeois remnant and a full-fledged “counter-revolutionary class” (Solomatin, 2009:252–253). However, the judicial representation itself has survived; any Soviet citizen with an

¹ Complete collection of laws of the Russian Empire. — The second edition, volume XXXIX, second division. SPb: Printing House of His Imperial Majesty’s Chancery, 1867. Pp. 209–214.

impeccable reputation could enjoy the right to carry out the functions of representatives and defenders in courts (Gavrilov, 2018:65).

Since 1918, the Soviet advocacy has undergone many changes, affecting, *inter alia*, the legal status of lawyers. At first, lawyers and representatives found themselves in the public service as officials with a fixed salary from the state treasury (Mishina, 2013:76–77). Then, the requirement for two-year experience in the field of jurisprudence was introduced for the candidates for the respective positions (Kamalova, 2015:13). Finally, with adoption of the USSR law On the Advocacy of the USSR in November 30, 1979 the higher education also became mandatory and the formation of the Soviet advocacy was generally completed (Zakharenkov, 2017:12–13). With some amendments and additions Soviet legislative regulation of the advocacy as legal profession persisted until July 1, 2002, when the acting Federal Law No. 63 of May 31, 2002, “On Lawyer Activities and the Bar in the Russian Federation came into force (another semi-official translation is On the Practice of Law and the Legal Profession in the Russian Federation)”.

The historical path of the bar association in the Republic of Korea was different and it is important to underline, that legislation of Korean kingdoms was based on Chinese law until the end of XIX century. For example, from 1395 to 1905, “The Great Code of the Ming Empire; with explanations” was in force there — it was a Chinese criminal code with comments by Korean officials, supplementing some articles of the law to better applicability in local conditions (Bourgon, Roux, 2016:21). Such situation was typical for Korean legislation and fully related to judicial representation and rights advocacy.

There is a stereotype in the Korean law science, that residents of Korean states in the past preferred to avoid participation in court proceeding by any ways. Similar situation was observed also in Russia before 1864. At the same time, survived documents show a relatively large number of lawsuits in which the parties defended their civil rights and property interests. This fact, as noted by South Korean researches, allows to conclude that there was a wide participation of the citizens in legal proceedings, in which they were assisted by representatives, some of whom served as scribes (Sim, 2016:136-137). However, judicial representatives were often family members or other relatives of their client even at the end of the 19th and beginning of the 20th centuries in Korea and most of them participated in the proceedings only once and did not participate in such function in other cases (Sim, 2018:84–85).

In 1894–1895, large-scale Gabo Reform took place in Korea. This reform significantly changed many aspects of social relationships and modified judicial system according to the Western standards of court proceedings organization. Although such standards were adopted by Korean legislation indirectly, not Western states, but Japan was the main source of “inspiration” for Korean reformers. By this time, Japan opened itself for external influence and at the same time began to spread its own influence on neighboring countries, including Korea (Son, 2016:300).

However, in Korea the bar association did not emerge to modern form until 1905, when the Korean state lost its sovereignty and became a protectorate of the Japanese Empire (Sin, 2008:121). The loss of sovereignty transformed political and legal life of the state more than national reforms, because Japanese legislation and legal institutions were intruded. The new Korean association of lawyers was not fully “Korean” not only in legal regulation but also in practice, because since 1909, Japanese lawyers have gained the right to practice law in Joseon (the Korean kingdom, and later the puppet “empire” under the complete control by Japan) according rules which were adopted at the insistence of Japanese administration. It is worth mentioning that from 1906 to 1908, only twenty Korean lawyers were registered and practiced law in Korea, half of them studied in Japan, and about a third were retired state officials (Son, 2016:299)

Only in 1949, when the Korean state was independent for several years but already divided into antagonistic northern and southern parts, the South Korean Attorney-at-law act was adopted. The first edition of this law was very different from the acting one and reflected many of the “specific” features of the young Republic.

For example, until 1973, attorneys-at-law did not have any purposes of their activities set in legislation because the Attorney-at-law act simply established an appropriate legal institution. The attorneys-at-law were obliged to participate in court proceedings and to deal with other legal issues at the request of a person, or by order of governmental offices — neither the protection of human rights, nor the independence of lawyers were mentioned in the law.

In 1973, Article 1 of the Attorney-at-Law Act was amended by including provisions on purposes of the attorneys’ activities; these provisions have not practically changed their essence until now. So, from 1973 to the present, the South Korean bar association has two purposes. The are to protect fundamental human rights and to ensure social justice, though in fact attorneys-at-law begun actively participate in the human rights advocacy and public life of the state only in 1988. In the same year “The Assembly of lawyers for a democratic society” was established and the mission of the organization was identified; it aimed to provide legal assistance in cases related to human rights (Tikhonov, Kan, 2011:292).

It is noted in the acting edition of the Attorney-at-Law Act that to achieve these purposes each lawyer must responsibly fulfill his/her duties and contribute to maintaining public order and improving the legal system as a whole (article 1).

Fundamentals of a lawyer legal status in the Russian Federation

Russian purposes of the lawyer (hereinafter term “lawyer” will be used to Russian attorneys-at-law, because as it was mentioned in the abstract these terms are synonymous in the Russian language) activities significantly differ from Korean ones. Article 1 of the Federal law on lawyer activities and the bar determines that lawyers provide qualified legal assistance to protect rights, freedoms and interests (only law-

ful of course) of their principals as well as to ensure their access to justice. So, despite the bar is sometimes called the main human rights institution in Russia (Evseenko, Kopylov, 2017:125), its defending function extends primarily to clients of lawyers but not to all society. However, it is necessary to note that representatives of the Russian bar often take an active part in the state's public life, provide legal assistance free of charge and within the activities of human rights organizations. Consequently the bar itself is rightfully one of the most important civil society institutions which supports the rule of law in the state (Belozerova, 2017:49–50).

A lawyer in the Russian Federation is an independent professional legal adviser (Paragraph 1 of Article 2 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar), an equal and rightful member of the professional association of lawyers. Every lawyer in Russia must be a member of the chamber of lawyers in the region of her residence (federation constituent) which are parts of the Federal Bar Association; national chamber of lawyers is isolated from the system of state offices civil society institution (paragraphs 1-2 of article 3, the Federal law on lawyer activities and the bar). A lawyer has the right to give consultations, draw up documents and represent the interests of the principal in court proceedings and in state offices. These competences do not exhaust the list of the lawyer's rights — Paragraph 2 of Article 2 of the above-mentioned federal law contains 10 subparagraphs. Moreover, in accordance with Paragraph 3 this article a lawyer also has the right to provide other types of legal assistance, which are not directly prohibited by law. Thus, the list is open and the legal provisions under study may be summarized as “a lawyer is entitled to provide any legal assistance, which is not prohibited by law”.

The legal status of a lawyer in the Russian Federation compares favorably with the ones of other legal professionals regarding the possibility of combining lawyer activities with other types of activity and employment. A lawyer cannot combine his/her legal practice with employment in governmental offices of federal and regional levels of the state authority in Russia, and in municipal administrations as well (Paragraph 1 of Article 2 of the above-mentioned federal law). In addition, a lawyer has no right to have labor relations as an employee apart from employment for scientific, educational and other creative activities. The Code of Professional Ethics of Lawyers (adopted by the First National Congress of Russian Lawyers on January 31, 2003) clarifies this provision, indicating that lawyers are not entitled to provide legal services outside lawyer activities. There are exceptions for dispute resolution (as a mediator or arbitrator, etc.) and participation in charity projects initiated by other civil society institutions to provide legal assistance without payment. At the same time, a lawyer has the right to invest funds and dispose of his/her property and real estate, as well as to derive income from other sources, which are not related to his/her status (Paragraph 3 of Article 9 of the Code of Professional Ethics of Lawyers). Thus, a lawyer can engage in entrepreneurial activity if such activity does not involve the provision of legal assistance, while, for example, a public notary in Russia has no right to engage in any activity other than scientific, pedagogical and creative (Article

6 of the Fundamentals of Legislation of the Russian Federation on Notaries, which was approved by the Supreme Council of the Russian Federation No. 4462-1 of February 11, 1993). It may be interesting to note, that notaries in Russia have no right to dispose of their own property for the purpose of systematic profit-making (ex., to lease real estate (rent)) and violation of such prohibition entails deprivation of the right to engage in notarial activities².

It is appropriate here to consider in more detail the term “other creative activity”. In accordance with the “List of positions and professions of creative workers of the media and cinematography organizations, television and video crews, theaters, theater and concert organizations, circuses and other persons involved in the creation and (or) performance (exhibiting) of arts, features of whose labor activities are regulated by the Labor Code of the Russian Federation” (approved by Decree of the Government of the Russian Federation No. 252 of April 28, 2007) such activities can be carried out in the respective fields of art by persons working as employees (ballet dancers, conductors, cameramen, television editors, etc.) and workers (costume designers, pyrotechnics, photographers, etc.). Consequently, since the law contains an indication of creative activity and specific types of such activity can be determined in accordance with the mentioned list, a lawyer has the right to combine his/her main (i.e., lawyer’s) activity with employment under a contract as a photographer in a theater or a producer on television or in other positions (the list includes almost two hundred positions).

The status of a lawyer may be obtained by Russian and foreign citizens (as well as stateless persons) who have a higher education in the field of law, received under a state-accredited educational program, or an academic degree in a legal specialty (paragraphs 1 and 6 of article 9, the Federal law on lawyer activities and the bar). However, the legislation does not specify which level of higher legal education is required to apply for the status of a lawyer. The term “higher education” in the Russian Federation refers to under-graduate programs (bachelor degree), specialties (specialist degree), master's programs and training of scientific and pedagogical personnel (postgraduate studies; Paragraph 1 of article 69 of the Federal Law No. 273 of December 29, 2012, “On Education in the Russian Federation”). Any of these educational levels should be considered consistent with the requirements of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar because there are no clarifications in this law. Such clarifications can be found in another law, for example, in Paragraph 3 of Article 12 of the Federal Law No. 79 of July 27, 2004 On the State Civil Service of the Russian Federation, which sets the requirement of compulsory higher education not lower than the level of specialist or master’s degree for applicants for civil service positions (employment in governmental offices) in the categories of managers, assistants (advisers), specialists of the highest and main groups of civil service posts.

² The decision of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 1523-O of July 2, 2015.

It should be noted that lawyer activities in the Russian Federation can be carried out not only by Russian lawyers, but also by lawyers who have received the status of a lawyer abroad. To provide legal assistance in Russia, lawyers of a foreign state must be registered in a special register maintained by the Ministry of Justice of the Russian Federation (the rules of such assistance are approved by the Ministry of Justice order No. 151 of July 31, 2012). The registration gives them right to provide legal assistance in cases involving the legislation of their home state if the state secrets of the Russian Federation are not affected (Paragraphs 5 and 6 of Article 2 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar).

Current normative regulation of the practice of foreign lawyer activities in Russia allows, as some authors note, a double interpretation (Vorontsova, 2013: 28). On the one hand, a foreign lawyer, as a result of his/her registration in Russia, receives the right to provide legal assistance to his/her clients both on foreign law issues and in other cases; their status as a lawyer in Russia is confirmed, so their rights must be identical to those of Russian lawyers. On the other hand, a foreign lawyer can provide legal assistance only on issues of foreign law thus enjoying the status different from the status of Russian lawyers. That second interpretation seems to be correct, but while it does not give rise to contradictions, it can infringe on the rights of persons seeking legal assistance. The client cannot ask for legal assistance only a foreign lawyer (even if such lawyer speaks the language of legal proceedings and demonstrates sufficient knowledge of the Russian law), he/she must also find a Russian lawyer if the case involves legal relations regulated by Russian legislation. At the same time, a foreign lawyer in Russia can participate in civil and arbitration proceedings as a representative, for this he/she needs to have appropriate powers and confirm his/her higher education in the field of law (it must be recognized by the Russian Federation). These requirements are not necessary if the case is in jurisdiction of justices of the peace or district courts (article 49 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and Article 61 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation).

The applicant for the status of a lawyer must have at least two years of experience in the legal profession or a traineeship in any law firm from one to two years (Paragraph 1 of Article 9, Paragraph 1 of Article 28 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar). In contrast to the level of higher education, the legislation specifies types of employment experience in the legal specialty necessary for acquiring the status of a lawyer. These types include rendering services as a judge, lawyer, assistant of a lawyer, public notary, a lecturer of legal disciplines in professional educational organizations, educational organizations of higher education and scientific organizations, as well as positions in state and municipal services, in legal services of private organizations and in scientific research institutions, if such positions require a higher legal education (Paragraph 4, Article 9 of the above law).

A person who is recognized as incapable or whose legal capacity was limited (as the result of mental or other decease) and a person who has a criminal record for intentional crime cannot be a lawyer in the Russian Federation (Sub-paragraph 2 of

Paragraph 2 of Article 9 of the above law); however, having a criminal record for unintentional crime is not an obstacle to obtaining the status of a lawyer.

Regardless of employment experience, academic degree, previous positions and any other circumstances, any person applying for the status of a lawyer must pass a qualification exam, which consists of two parts (computer testing and interview). However, an academic degree gives the applicant certain advantages — he/she is exempted from the questions during interview in the scientific specialty of his/her dissertation research (Paragraph 7 of Article 2.3 of the Regulation on the Qualification Exam for Assignment Status of a Lawyer Procedure, approved by the Federal Bar Association council on April 25, 2003, protocol No. 2).

If the exam was passed successfully, the qualification commission decides on granting the status of a lawyer, which comes into force on the day the applicant takes the oath of a lawyer (Article 12 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar). Members of the commission are representatives of both the lawyer community and the state (employees of a regional directorate of the Ministry of Justice, the legislative (representative) authority of the federation constituency and the judges (Article 33 of the above law).

A lawyer carrying out his professional activities has some universal powers which are applicable to all cases of providing legal assistance (individual “special” powers of a lawyer as a participant in a particular type of court procedure are regulated by the relevant procedural legislation). Article 6 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar set the rights to collect information necessary for the provision of legal assistance, to interview persons allegedly owning information relevant to the case in which the lawyer provides legal assistance (but only with the consent of the respondents), to collect and submit objects and documents that may be recognized as material and other evidence. In general, a lawyer has the right to take any action that is necessary to provide legal assistance and which does not violate the legislation; the list of powers of a lawyer ends with Subparagraph “7”, setting the right to “perform other actions that are not contrary to law”, so the list is open.

At the same time, a lawyer does not have the right to accept and execute deliberately unlawful instructions of the client, accept instructions of the client in case of a conflict of interest, or act in any way against the interests of the client (an exception is when a lawyer is aware that his/her client has slandered him-self/herself (Paragraph 4 of Article 6 of the above law). A lawyer bears responsibility for violation of these and other prohibitions in accordance with the Code of Professional Ethics of Lawyers (up to the disbarment) and other regulations, including legislative ones. For example, a lawyer may be liable under article 310 of the Criminal Code of the Russian Federation for violating investigation confidentiality and this is just one of many situations when a lawyer may be punished. In addition, with adoption of the Federal Law No. 400 of December 2, 2019, there is a new ambiguous rule (which will be enacted on March 1, 2021) on the prohibition of judicial representation by disbarred persons due to the entry into force of a court sentence on an intentional crime (Sub-

paragraph 4 of Paragraph 1 of Article 17 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar), ignoring or improper provision of professional duties by a lawyer, violation of the rules of the Code of Professional Ethics of Lawyers, illegal use and (or) disclosure of information falling within the concept of professional secrecy of lawyer activities or systematic non-compliance with requirements for a lawyer's request (Sub-paragraphs 1-2.1 of Paragraph 2 of Article 17 of the above law). This new rule not only strengthens the severity of the disciplinary liability of lawyers, but also forms the extrajudicial measure of disciplinary liability (disbarment) almost the same as the criminal punishment of “deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities” (article 47, the Criminal Code of the Russian Federation) that violates the logic of delineation of these types of legal liability.

A lawyer in the Russian Federation can carry out his/her activities both individually (by opening a lawyer's office for private legal practice) and by joining an association (collegium) or firm (bureau), which he/she may establish together with other lawyers. To set up a lawyer's office and establish a collegium or bureau a lawyer must have experience of lawyer activities for three years and more (from March 1, 2020; previously, experience for five years was required; Articles 21-23, the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar). There is the fourth form of organization of lawyer activities, named legal consultation, which may be established only by a regional chamber of lawyers on the proposal of a regional directorate of the Ministry of Justice if there is a shortage of lawyers in the corresponding judicial district. The number of lawyers in such district should be less than two per one federal judge (Article 24, the Federal law on Lawyer Activities and the Bar).

The Russian bar is a self-governing professional community. The state participation in lawyer activities is minimal and includes, first of all, maintaining the register of lawyers (Article 14 of the above law), issuing legal practicing certificates to lawyers (Article 15, *ibid*) and ensuring accessibility of lawyers' legal assistance for the people (by supporting the independence of the legal profession and financing the activities of lawyers providing legal assistance to citizens of the Russian Federation free of charge in special cases (for example, provision of free legal assistance to military personnel on issues related to military service; Paragraph 3 of Article 22 of the Federal Law No. 76 of May 27, 1998 “On the Status of Military Personnel”; Article 3, the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar). The autonomy of the bar is also emphasized by the fact that state offices (including the Ministry of Justice and its regional directorates) have no right to disbar a lawyer by their own decision; they need to send a corresponding submission to the regional chamber of lawyers and only if the chamber does not consider the request within three months, regional directorate of the Ministry of Justice will gain the right to initiate disbarment proceedings in court (Paragraph 6 of Article 17 of the Federal Law on Lawyer Activities and the Bar).

Fundamentals of a lawyer (an attorney-at-law) legal status in the Republic of Korea

The legal status of an attorney-at-law in the modern Republic of Korea has three main features: an attorney-at-law is independent in the performance of his/her duties due to their status; an attorney-at-law is a priori positioned as a professional in the field of law; an attorney-at-law acts as a public person (Article 2 of the Attorney-at-Law Act).

The duties of a lawyer, in a broad sense, include the actions in the framework of preparation and conduct of court proceedings, participation in administrative (and any other) proceedings as a representative of the parties, other interested persons or on behalf of national and local authorities and other state offices (article 3, the Attorney-at-law act).

Persons applying for the status of an attorney-at-law must meet at least one of the three requirements set in Article 4 of the Attorney-at-Law Act. So, an applicant needs to undergo specialized studying program at the Judicial Research and Training Institute after obtaining a higher education degree in the field of law, have experience of serving as judge or prosecutor, or pass attorney's exam without obtaining a higher education degree. It is important to note that any of these requirements is enough for the candidate to become an attorney-at-law (candidate must also register in the Korean Bar Association).

Persons falling under at least one of ten conditions set in Article 5 of the Attorney-at-Law Act have no right to become attorneys-at-law. The following are the most characteristic conditions: (1) sentencing to imprisonment without corrective labor (this measure is considered as a less severe punishment than imprisonment with corrective labor, and, of course, the death penalty) or a more severe punishment for committing a crime when a five-year term after the completion of the assigned punishment has not yet expired (Paragraph 1 of Article 5); (2) dismissal by impeachment or as a result of a disciplinary procedure, or disbarment according the Attorney-at-Law Act and a five-year period thereafter (Paragraph 4 of Article 5); dismissal here refers to the previous place of work, including public service; (3) suspension of a state official from office as a disciplinary measure during the entire term of such suspension (retirement from service before end of term will not remove this restriction (Paragraph 7 of Article 5); (4) deprivation or limitation of legal capacity (Paragraph 8 of Article 5); (5) bankruptcy (Paragraph 9 of Article 5); (6) perpetual disbarment according to the Attorney-at-law act (Paragraph 10 of Article 5). Last condition needs additional comment. According to Article 91 of the Attorney-at-Law Act an attorney-at-law may be disbarred without the right to restore his/her status in case of at least two convictions for an intentional crime related to his/her professional activities with imprisonment without correctional labor or a more severe punishment or recognition of an attorney-at-law as not appropriate for his professional status after at least two disciplinary offenses with suspension of powers or more severe penalties.

In the Attorney-at-Law Act, the South Korean legislator does not concern the citizenship of attorneys-at-law and candidates for their status. Until 2009, the general rule was that only a Korean citizen had the right to be an attorney-at-law in the state. However, on March 3, 2009, the Ministry of Justice announced opening the legal services market (Choi, 2009:101) and a few weeks later (on March 25) the Foreign Legal Consultant Act was adopted (Act No. 9524 of March 25, 2009). As in the Russian Federation, attorneys-at-law from other states must be registered by the Ministry of Justice, which confirms their qualifications and issues certificates giving the right to have legal practice, but only on the issues of the legislation of the state where they received status of attorney-at-law. Any foreign attorney-at-law (in other words “foreign legal consultant”) registered in the Republic of Korea for professional activities has the right to provide legal services (consultations) on issues of his/her national law and international agreements of which his home state is a party to, as well as act as a representative in cases considered in international arbitration courts (Article 24 of the Foreign Legal Consultant Act). At the same time, it is important to note that only a foreign attorney-at-law whose home state has concluded a Free Trade Agreement with the Republic of Korea or any other agreement aimed at trade liberalization and its legal support can practice in Korea (Articles 2 and 6 of the Foreign Legal Consultant Act).

The South Korean legislation sets certain rights and obligations that determine the procedure of professional activities for attorneys-at-law. They have the right to establish law offices (firms), but if an attorney-at-law who obtained his/her status as a result of passing the exam wants to exercise this right, he/she must have experience in the legal specialty (in courts, prosecutor’s offices, public and private law offices and organizations providing legal services, and some other organizations, including international ones) for at least six months (Article 21.2 of the Attorney-at-Law Act). Attorneys-at-law also have the right to hire personnel for their offices whose training and “other necessary matters” are determined by the Korean Bar Association (Paragraph 3 of Article 22, *ibid*). However, hired staff must comply with a number of requirements, including a certain period after serving a sentence of imprisonment with corrective labor or a more severe punishment (three years in case of conviction to the actual serving of the sentence and two years to the suspended sentence; Subparagraph 1 of Paragraph 2 of Article 22, *ibid*) and full legal capacity (Subparagraph 3 of Paragraph 2 of Article 22, *ibid*).

The right of attorneys-at-law to advertise their professional activities in newspapers, magazines, television and radio programs, as well as using computer communication tools is enshrined in the Attorney-at-Law Act separately. The advertisements may contain only truthful, correctly formulated (without exaggeration and ambiguous data) information on the level of education, career, main types of legal assistance provided by an attorney-at-law and generalized results of such assistance. It is important, that information from advertisements must not discredit the reputation of other attorneys-at-law (Article 23). Additional requirements for advertising and the procedure of

their publication are established by the Korean Bar Association, which, like the local bar associations, creates a special commission (committee) that checks the content of all advertisements placed by attorneys-at-law (Paragraphs 3 and 4 of Article 23).

The obligations of attorneys-at-law defined in the legislation are more numerous and concern both the general principles of the organization of lawyer activities (for example, the obligation to preserve dignity; an attorney-at-law must not hide truthful information or make false statements, as well as perform any actions that could damage their reputation; Article 24). Very specific rules concern obligation to annually provide legal assistance in the public interest (*pro bono* assistance; each attorney-at-law is required to provide legal assistance in the public interest for at least a certain number of hours per year. Duration, content and procedure of the assistance are regulated by the Korean Bar Association, local bar association or a governmental office, and an attorney-at-law has no right to avoid this obligation (Article 27 of the Attorney-at-Law Act). Also, an attorney-at-law must maintain a register of their current (and past) cases, indicating all the basic data, such as the date of the case, the amount of the fee, personal information of the client and other details (Article 28, *ibid*).

The Attorney-at-Law Act also provides an extensive list of prohibitions (Articles 29.2–38), violation of which is the basis for liability up to criminal punishments. For example, it is forbidden to conduct independent practice in any cases for lawyers who have received legal status by passing the appropriate exam, if they have less than six months of experience in the legal profession (Article 31.2). It is also forbidden to visit courts, investigative offices, correctional and medical institutions to find clients and impose paid legal assistance (the prohibition applies both to attorneys-at-law and to their employees and any other third parties acting in the interests of an attorney-at-law or the firm (Article 35).

It is noteworthy that there is also prohibition to create commercial enterprises or participate in their activities, as well as hold the positions of a managing partner, director of a commercial organization or employ any staff in such an organization. This prohibition applies to attorneys-at-law with a valid status (to ones whose status is suspended, even if it is disciplinary measure, the prohibition does not apply), but it can be lifted by the decision of the local bar association (Paragraph 2 of Article 38, *ibid*). It should be emphasized that after receiving permission from the local bar association, an attorney-at-law can participate in the activities of only non-legal commercial organizations (which not provide legal assistance), since the Attorney-at-Law Act sets a separate prohibition on hiring an attorney-at-law by a person who does not have the same status to open or secure activities of the organization providing legal assistance.

Supervision of compliance with requirements established by law is carried out by the local bar associations (there are 14 such organizations in Korea) in whose territory they have practice, the Korean Bar Association and the Ministry of Justice jointly (Article 39, *ibid*).

Finally, it is important to underline, that the rights and obligations that characterize the legal status of an attorney-at-law are set not only in the Attorney-at-Law

Act. As in Russian legislation, certain provisions are also enshrined in other regulatory legal acts. For example, the Criminal Procedure Code of the Republic of Korea (Act No. 16850 of December 31, 2019) defines, inter alia, the procedure for defense counsel participation (which can only be an attorney-at-law, although in exceptional circumstances, by decision of a court, other persons also may act as a defense counsel (Article 31) in interrogating the suspect and protecting his/her rights during investigative actions (to make statements and protests, check the interrogation protocol and so on (Article 243.2).

Conclusion

The modern Russian bar faces difficulties of both external and internal nature (which are related, inter alia, to the interaction of lawyers chambers and conflicts between them³), the internal challenges directly concern the legal status of a lawyer and guarantees in providing professional activities. For example, in criminal proceedings, the bar is traditionally considered as an opponent of state law enforcement agencies⁴, however, there is no equality between these opposing parties, although it should be by virtue of the constitutional norm on the adversarial system of proceedings with equal rights of the parties (paragraph 3 of article 123, the Constitution of the Russian Federation).

The Constitutional Court of the Russian Federation indicates that mentioned adversarial system and equal rights involve separation of the function of resolving a criminal case from the functions of the prosecution and defense, separation of procedural powers and positioning of the court as an objective and impartial arbitrator⁵. Although the procedural powers of the prosecution and defense parties are really divided, the “adversarial” process is almost completely under control by the prosecution, so the defense faces more or less active, and sometimes even illegal, opposition of prosecution.

The legal powers of a defense lawyers (attorneys-at-law) in providing legal assistance are very diverse and include collection and presentation of evidence, invitation of specialists, participation in investigative actions, suggestion to provide investigative actions and so on (Article 53 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation). At the same time, investigators as representatives of the prosecution often ignore lawyers, unreasonably refusing their suggestions and requests (usually, to interrogate a witness or conduct other investigative actions) and even violating pro-

³ The Federal Bar Association. (2019) *Responsible profession and corporation interests*, available at: <https://fparf.ru/news/fpa/otvetstvennoe-otnoshenie-k-interesam-professii-i-korporatsii/> (Accessed 20 November 2019).

⁴ Pilipenko, Yu.S. (2019) *Advokatura svoy vybor sdelala* [The Bar Has Made Its Choice]. 20.08.2019, available at: <https://fparf.ru/news/fpa/advokatura-svoy-vybor-sdelala> (Accessed 25th November 2019).

⁵ Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 18-P of December 8, 2003; Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 13-P of June 29, 2004.

professional secrecy of lawyer activities, providing searches and other actions against the lawyers, which directly contradicts both the law on advocacy and the Criminal Procedure Code⁶.

In January 2019, the State Assembly of the Republic of Bashkortostan proposed to add phrase “as well as in the activities of a defender in order to obstruct the implementation of lawyer activities in criminal proceedings” to the article 294 of the Criminal Code of the Russian Federation⁷. The authors of the initiative noted that the current edition of article 294 of the Criminal Code sets the criminal legislative guarantee of non-interference in the activities of court, prosecutor, investigator or person conducting an inquiry, while lawyers are deprived of such security. This fact leads to an accusatory inclination (in other words — presumption of guilt) in court proceedings and impunity of encroachments on the lawful activities of lawyers⁸.

Legislative commission of the State Duma considered this initiative and then advised its authors to refrain it from introducing for voting, since the representatives of the prosecution and lawyers have different statuses, and “the defender’s powers are not imperious, they are a set of means to protect rights and lawful interests of clients and provide them legal assistance in criminal proceedings as it is the procedural function of a lawyer”⁹. In fact, both the procedural and personal rights of lawyers are regularly violated sometimes even physical force may be used against lawyers by representatives of state offices¹⁰.

Moreover, although a lawyer is the so-called “special subject” (it means that a lawyer refers to the number of persons in respect of whom the special order of criminal proceedings is defined in chapter 52 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation), the immunities and procedural privileges of judges, prosecutors and other persons are not applicable to lawyers. This circumstance leads to the fact that lawyers are often prosecuted both for the crimes committed by them, and in cases where the criminality of their actions is dubious¹¹. For example, a lawyer may be

⁶ Shuvalova, M. Professionalnye prava advokатов: osnovnye narusheniya i sposoby zashchity [The Professional Rights of Lawyers: Major Violations and Methods of Defense]. 21.03.2019, available at: <https://www.garant.ru/news/1264584/#sdfnote2sym/> (Accessed 25 November 2019).

⁷ Legislative Activities Support System. (2019) Draft of legislative initiative No. 7-768, available at: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/7-768/> (Accessed 20 November 2019).

⁸ Legislative Activities Support System. (2019) Draft of explanatory note for draft of legislative initiative No. 7-768, available at: <http://sozd.duma.gov.ru/download/8FF3FE45-F1B5-4817-B412-CC82517BC4D0/> (Accessed 20 November 2019).

⁹ Legislative Activities Support System. (2019) Draft of conclusion of the Council of legislators commission on draft of legislative initiative No. 7-768, available at: <http://sozd.duma.gov.ru/download/8CDBF4D9-6B92-44D7-B8D5-E85E5ED2FF0F/> (Accessed 20 November 2019).

¹⁰ The Federal Bar Association. (2019) *Running along the court corridor ended with the detention of a lawyer*, available at: <https://fparf.ru/news/fpa/beg-po-koridoru-suda-zakonchilsya-zaderzhaniem-advokata/> (Accessed 20 November 2019).

¹¹ Pravo.ru. (2017) Criminal liability of lawyers: from defenders to accused, available at: <https://pravo.ru/review/view/142170/> (Accessed 25 September 2019).

prosecuted for an unreasonably high, from the point of view of law enforcement of officers, fee for providing legal assistance¹².

In its turn, the Bar of the Republic of Korea also faces some practical “difficulties” and ambiguous legislative decisions. For example, the right of former judges and prosecutors to obtain the status of an attorney-at-law without confirmation of their qualifications seems controversial. This legislative rule exempts such candidates from additional exam which may be considered by someone redundant due to their previous position and experience; at the same time some scholars criticize presumption of their competence which may hardly be guaranteed in all cases. In this regard, the procedure allowing lawyer activities set in Russian legislation seems more preferable.

The obligation of an attorney-at-law to receive permission to engage in other paid activities while preserving the practice of law is also ambiguous. Due to the absence of the unconditional and legislatively set right of attorneys-at-law to combine certain types of activities, it is impossible to exclude the occurrence of corruption risks and abuse during approval of such permits.

In addition, the scientific community of the Republic of Korea draws attention to the problem of the effectiveness and “quality” of legal assistance provided by attorneys-at-law, which is often quite low (Cho, 2016:351–352). However, efforts to overcome the shortcomings of regulation and practice of lawyer activities are carried out both at the scientific (doctrinal) and legislative levels as shows the analysis of the bar evolution in the Republic of Korea.

References / Библиографический список

- Belozerova, I.I. (2017) Historical and legal analysis of the status of lawyer in Russia and France. *Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4 (40), 46–50. (in Russian).
Белозерова И.И. Историко-правовой анализ статуса адвоката в России и Франции // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 46–50.
- Bourgon, J., Roux, P.-E. (2016) The Chosŏn Law Codes in an East Asian Perspective. In: Kim M. S.-H. (ed.) *The Spirit of Korean Law: Korean Legal History in Context*. Leiden, Netherlands, Brill, 19-51.
- Chabayeva, I.S. (2006) Nekotorye aspekty istorii advokatury [Some Aspects of the History of Bar]. *Business in law*. 1 (2), 175–180. (in Russian).
Чабаева И.С. Некоторые аспекты истории адвокатуры // Бизнес в законе. 2006. № 1–2. С. 175–180.
- Cho, G.-Y. (2016) The Right to Effective Assistance of Counsel. *Northeast Asian Law Studies*. 1 (10), 351–381. (in Korean).

¹² Klyuvgant, V. (2019) O presledovanii advokatov za gonorar [About Charges Against Lawyers for Honorarium] 23.05.2019, available at: <https://fparf.ru/polemic/interview/o-presledovanii-advokatov-za-gonorar/> (Accessed 25 November 2019).

- Choi, K. (2009) Korean Foreign Legal Consultants Act: Legal Profession of American Lawyers in South Korea. *Asian-Pacific Law & Policy Journal*. 11, 100–113.
- Evseenko, T.P., Kopylov, S.V. (2017) The Bar Institute as the Main Human Rights Institution in the Russian Federation. *Bulletin of Udmurt University. Economics and Law series*. 2, 120–126. (in Russian).
Евсеев Т.П., Копылов С.В. Институт адвокатуры как основной правозащитный институт в Российской Федерации // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2017. № 2. С. 120–126.
- Gavrilov, S. (2018) The History of the Soviet Bar Association. *Bulletin of Kemerovo State University. Series: Humanities and Social Sciences*. 4, 62–69. (in Russian).
Гаврилов С.О. К вопросу о создании советской адвокатуры // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 4. С. 62–69.
- Gessen, I.V. (ed.) (1914) *Istoriya russkoy advokatury Advokatura, obshchestvo i gosudarstvo, 1864–1914 gg.* [History of Russian Bar. Advocacy, society and the state, 1864–1914]. T. 1. Gessen I.V. Moscow. Publ. Attorneys at Law Edition. (in Russian).
 История русской адвокатуры. Адвокатура, общество и государство, 1864–1914 гг. Т. 1 / Гессен И.В. М.: Изд. Издание Советов присяжных поверенных, 1914. 672 с.
- Kamalova, G.T. (2015) Nature of Activities of the Soviet Advocacy in the Years of NEP. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*. 3, 12–18. (in Russian).
Камалова Г.Т. Характер деятельности советской адвокатуры в годы НЭПа // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2015. № 3. С. 12–18.
- Lokhvitsky, A.V. (1860) O nashikh khodadayakh po delam [About Our Solicitors for Legal Suits]. *Russkoe slovo — The Russian Word*. February. 43–57. (in Russian).
Лохвицкий А.В. О наших ходатаях по делам // Русское слово. 1860, февраль. С. 43–57.
- Mishina, T.G. (2013) The formation and development of Soviet advocacy in 1917–1930 (by the example of the Novgorod Province). *Vestnik NovSU. Issue: Liberal Sciences*. 72, 76–78. (in Russian).
Мишина Т.Г. Становление и развитие советской адвокатуры с 1917 по 1930 гг. (на примере Новгородской губернии) // Вестник НовГУ. Сер.: Гуманитарные науки. 2013. № 72. С. 76–78.
- Osadchuk, E.I. (2013) History of Origin and Legal Profession Development in Imperial Russia. *Scientific journal “Scientific notes of Orel state university”*. 4, 81–85. (in Russian).
Осадчук Е.И. История зарождения и развития адвокатуры в царской России // Ученые записки ОГУ. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2013. № 4. С. 81–85.
- Sim, J.-W. (2016) The Trial System of Joseon, and Activities of the Weji-bu entities. *Journal of Ming-Qing Historical Studies*. 46, 107–137. (in Korean).
- Sim, J.-W. (2018) The Existence and Nature of Dae’in Figures Which Appear in Modern Civil Trial Records. *Judicial Research*. 58, 53–85. (in Korean).
- Sin, Kh. (2008) *Istoriya Korei: kratkiy populyarnyy ocherk* [History of Korea: A Brief Popular Essay]. Moscow. Overseas Korean Education Promotion Association Publ. (in Russian).
Син Хёнсик. История Кореи: Краткий популярный очерк. М.: Ассоциация содействия образованию зарубежных корейцев, 2008. 178 с.
- Son, K.-Ch. (2016) Origin and Significance of Lawyer’s System in Korea. *Kyungpook National University Law Journal*. 53, 299–328. (in Korean).
- Solomatin, E.N. (2009) Formirovaniye sovetской advokatury v usloviyakh sudebnoy reformy 1922–1930-ye gg. [The Formation of Soviet Bar in the Context of Judicial Reform 1922–1930-ies]. *Izvestiya Tula State University*. 2 (1), 252–258. (in Russian).

- Соломатин Е.Н.* Формирование советской адвокатуры в условиях судебной реформы 1922–1930-е гг. // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2009. № 2–1. С. 252–258.
- Solomatin, E.N. (2011) The Pre-Reform Advocacy in Russia: Main Trends and Problems of Development. *Izvestiya Tula State University*. 2 (2), 185–195. (in Russian).
- Соломатин Е.Н.* Дореформенная адвокатура в России: основные тенденции и проблемы развития // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2011. № 2–2. С. 185–195.
- Stoyanov, A.N. (1869) *Istoriya advokatury [u drevnikh narodov] Вып. 1. Drevnii mir: Egipet, Indiya, evrei, greki, rimlyane [History of Bar [among ancient peoples].* Vol. 1. The ancient world: Egypt, India, Jews, Greeks, Romans]. Kharkiv, Publishing House University printing house. (in Russian).
- Стоянов А.Н.* История адвокатуры [у древних народов]. Вып. 1. Древний мир: Египет, Индия, евреи, греки, римляне. Харьков. Изд. Унив. тип. 1869. 139 с.
- Tikhonov, V.M., Kang, M. (2011) *History of Korea*. Volume 2. The Twentieth Century. Moscow. Natalis Publ. (in Russian).
- Тихонов В.М., Кан Мангиль.* История Кореи: В 2 т. Т. 2. М.: Наталис, 2011. 499 с.
- Vorontsova, I.V. (2013) About participation of foreign lawyers in proceedings on civil cases. “*Eurasian advocacy*” journal. 1 (2), 26–31. (in Russian).
- Воронцова И.В.* Об участии иностранных адвокатов в судопроизводстве по гражданским делам // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). С. 26–31.
- Zakharenkov, D.N. (2017) Problems of realization of the principle of independence in the relationship between advocacy and the state. “*Eurasian advocacy*” journal. 5 (30), 10–13. (in Russian).
- Захаренков Д.Н.* Основные начала организации и деятельности адвокатуры советского периода // Евразийская адвокатура. 2017. № 5 (30). С. 10–13.

About the author:

Denis A. Dobryakov — Candidate of Legal Sciences (PhD), senior lecturer of Department of Judicial Power, Law-Enforcement and Human Rights Activities, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-2384-8659; SPIN-code: 7147-4646

e-mail: den-dobryakov@yandex.ru

ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КОРЕЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Д.А. Добряков

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Адвокатские корпорации Российской Федерации и Республики Корея прошли достаточно сложный исторический путь и, хотя они сформировались в различных условиях, в настоящее время имеют немало общих и даже универсальных черт. Как в Российской Федерации, так и в Республике Корея адвокатура является одним из важнейших институтов гражданского общества, осуществляющим защиту прав и свобод человека и гражданина, обратившегося к адвокату за юридической помощью либо получающего эту помощь по иным основаниям (например, по назначению следователя или дознавателя в Российской Федерации). К адвокатам предъявляются высокие требования в части их квалификации и опыта практической деятельности. Претенденты на получение статуса адвоката должны пройти специальное испытание (квалификационный экзамен), хотя из этого правила есть и исключения, в чем состоит одно из важных отличий корейского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности от российского. Если в России любой претендент на получение статуса адвоката вне зависимости от его опыта и ранее занимаемых должностей обязан сдать квалификационный экзамен, то в Республике Корея бывшие прокуроры и судьи имеют привилегированное положение и освобождаются от экзамена — достаточность их квалификации презюмируется. В то же время в Российской Федерации претендент на получение статуса адвоката *a priori* является юристом, то есть должен иметь высшее юридическое образование, тогда как в Республике Корея доступ в адвокатскую корпорацию открыт для всех вне зависимости от уровня и профиля образования, но не являющиеся юристами претенденты должны в обязательном порядке сдать адвокатский экзамен. В настоящей статье проводится сравнительно-правовой анализ развития и современной регламентации правового статуса адвоката в законодательстве Российской Федерации и Республики Корея, рассматриваются как отличительные особенности законодательства названных стран (некоторые из которых были упомянуты выше), так и общие, даже универсальные черты. Применительно к корейской адвокатуре данное исследование является одним из первых в отечественной юридической науке.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, история адвокатуры, правовой статус адвоката, правозащитная деятельность

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Добряков Д.А. Правовой статус адвоката в Российской Федерации и Республике Корея: сравнительно-правовой анализ // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 353–388. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-353-388.

Дата поступления в редакцию: 07 декабря 2019 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

Введение

Институт судебного представительства повсеместно существовал в различных формах с момента возникновения судебных учреждений и осознания обществом потребности в квалифицированных юристах-представителях (при этом очевидно, что видение необходимого уровня квалификации и функций судебного представителя менялось, ведь едва ли первоначально от него требовалось что-либо кроме умения читать, писать и внятно излагать свои мысли). Постепенно на основе судебного представительства развилась адвокатура — корпорация профессиональных и независимых советников, оказывающих юридическую помощь доверителям и защищающих их интересы как в рамках судопроизводства, так и в иных обстоятельствах.

Адвокатура может справедливо считаться одним из древнейших и наиболее значимых правозащитных социальных институтов, «основанным на человеческом разуме и стремлении к справедливости», причем право на защитника (адвоката, не только советника и представителя, но и правозаступника) издавна полагается неотчуждаемым и естественным (Stoyanov, 1869:1–2).

С течением времени адвокатура стала уважаемым сообществом, члены которого имеют репутацию компетентных правоведов, осуществляющих свою деятельность в строгом соответствии с законом и корпоративными этическими принципами. Сформировались такие сообщества также в Российской Федерации и Республике Корея, однако в обеих этих странах исторический путь адвокатуры был весьма тернист.

В России адвокатура возникла в 1864 году в результате судебной реформы Александра II — по крайней мере, на таком подходе к истории адвокатуры настаивали сами адвокаты имперской России. «Мы народились не из них, мы даже не произошли из пепла их, мы совсем новые люди, ни исторического родства, ни последовательной связи с ними не имеем, чем и можем гордиться», утверждал П.А. Потехин в 1900 году, отказываясь от родства пореформенных адвокатов (прежде всего присяжных поверенных) с дореформенными стряпчими и поверенными (Gessen, 1914:1–2).

В 1860 году А.В. Лохвицкий (Lokhvitsky, 1860:43–44) отмечал, что дореформенные поверенные, занимавшиеся стряпчеством профессионально, могли быть условно разделены на два вида: первые происходили от ранее существовавших подъячих и брали «по двугривенному и штофу водки за сочинение просьбы, по пяти и десяти целковых за фальшивый паспорт» и оказывавшие прочие услуги сомнительного свойства и качества, тогда как вторые называли «себя громким именем адвокатов — неизвестно по какому праву и на каком основании», брали за составление бумаг «по нескольку сот рублей» и по большей части имели высшее образование. При этом уже в 1820 году стряпчие даже в государственных документах определялись как основные виновники судеб-

ных тяжб и несправедливых решений, в связи с чем не рекомендовалось доверять им ведение дел (Solomatin, 2011:185).

В 1864 году с принятием Учреждения судебных установлений был создан институт присяжных поверенных — юристов, чья деятельность была четко регламентирована, а полученная вскоре репутация разительно отличалась от таковой у дореформенных стряпчих и прочих «адвокатов». Присяжными поверенными могли стать лица, имеющие высшее юридическое образование, и которые «прослужили не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести практические знания в производстве судебных дел, или также не менее пяти лет состояли кандидатами на должности по судебному ведомству, или же занимались судебной практикой под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников».

Не допускались в корпорацию присяжных поверенных, помимо прочих, лица, не достигшие двадцати пяти лет, имеющие иностранное подданство, занимающие должности на государственной службе (в том числе и выборные), находящиеся под следствием или осужденные приговором суда, банкроты, а равно и исключенные из числа присяжных поверенных.

Кандидат, желающий стать присяжным поверенным, должен был подать заявление в Совет присяжных поверенных, приложив к заявлению также документы, подтверждающие, что он, кандидат, отвечает всем предъявляемым законом требованиям. Процедура квалификационного экзамена законом предусмотрена не была, как не требовалось и личное собеседование с кандидатом — решение принималось Советом присяжных поверенных на основе анализа представленных документов и сведений, содержащихся в заявлении¹³.

Хотя до 1864 года в российском государстве адвокатуры как института в близком современному понимании фактически не существовало (Chabaeva, 2006:175), нельзя не отметить, что судебное представительство возникло в России гораздо раньше, что находит подтверждение в письменных документах начиная с XV века (Osadchuk, 2013:82).

В 1917 году существовавшая корпорация профессиональных юристов-представителей и все остальные основанные на профессионализме формы представительства и правозаступничества были ликвидированы первым же законодательным актом советской власти (Декретом «О суде») как буржуазная «лавочка» и полноценное «контрреволюционное сословие» (Solomatin, 2009:252–253). Однако само по себе судебное представительство сохранилось — теперь функции представителей и правозаступников могли осуществлять любые советские граждане, имеющие безупречную репутацию (Gavrilov, 2018:65).

С 1918 года советская адвокатура претерпела множество изменений, затронувших в том числе и правовой статус адвокатов. Сначала защитники и пред-

¹³ Полное собрание законов Российской Империи. — Собрание второе, том XXXIX, отделение второе. СПб: Типография II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. 209–214.

ставители оказались на государственной службе в качестве должностных лиц с фиксированной заработной платой из казны (Mishina, 2013:76–77), затем к претендентам на замещение соответствующих должностей было предъявлено требование о двухгодичном стаже работы в области юриспруденции (Kamalova, 2015:13), а с 30 ноября 1979 года, когда был принят Закон СССР «Об адвокатуре СССР», стало обязательным и наличие высшего образования, вместе с чем формирование советской адвокатуры было в целом завершено (Zakharenkov, 2017:12–13). С отдельными изменениями и дополнениями сложившееся в советское время законодательное регулирование адвокатской деятельности сохранялось вплоть до 1 июля 2002 года, когда вступил в силу ныне действующий Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Иначе исторический путь адвокатуры складывался в Корее, где законодательство местных княжеств и королевств вплоть до конца XIX века основывалось на китайском праве (например, с 1395 года по 1905 год в королевстве действовал «Великий кодекс империи Мин; с пояснениями», представлявший собой китайский уголовный кодекс с комментариями корейских чиновников, дополняющими отдельные статьи закона для их большего соответствия местным условиям (Bourgon, Roux, 2016:21)), что в полной мере касалось также судебного представительства и правозаступничества.

В корейской науке существует стереотип, что жители некогда располагавшихся на Корейском полуострове государств предпочитали всеми возможными способами избегать участия в судебных разбирательствах (как, например, это было и в России до 1864 года). Однако сохранившиеся документы свидетельствуют о сравнительно большом числе судебных процессов, в рамках которых стороны отстаивали в том числе свои гражданские права и имущественные интересы. Это, как отмечается в южнокорейских исследованиях, позволяет сделать вывод о широком участии населения в судопроизводстве, в котором гражданам оказывали содействие обученные грамоте и имевшие общее представление о законодательстве судебные представители, часть из которых служила писцами (Sim, 2016:136–137). При этом еще в конце XIX — начале XX веков в Корее в качестве судебных представителей лица нередко выступали члены семьи тяжущегося лица или иные родственники, причем большинство из них участвовало в разбирательстве только по одному делу и более подобную функцию в иных делах не выполняло (Sim, 2018:84–85).

В 1894–1895 годах в Корее проводились масштабные реформы, известные как реформы Кабо (갑오) и Ыльми (을미 개혁). Эти реформы существенно изменили многие стороны жизни корейского общества, затронув и судебную систему, которая в некоторой степени приблизилась к западным образцам (хотя и опосредованно — основным источником «вдохновения» для корейских реформаторов была Япония, к тому времени уже открывшаяся внешнему влиянию и заодно начавшая распространять свое собственное влияние на близлежащие

страны, среди которых была и Корея) организации судопроизводства с обособлением институтов прокуратуры и адвокатуры (Son, 2016:300).

Однако в близком современном виду адвокатура возникла в Корее только в 1905 году, когда корейское государство утратило суверенитет и стало протекторатом Японской империи (Sin, 2008:121), что сильнее собственных реформ отразилось как на политической, так и на правовой жизни страны, поскольку японское законодательство последовательно стало внедряться на корейской территории. Впрочем, собственно «корейской» такая адвокатура может быть сочтена лишь условно — с 1909 года японские юристы получили право вести адвокатскую практику в Чосоне (корейском королевстве, а позже и марионеточной «империи», находившейся в последние годы своего существования под полным контролем Японии) в соответствии с вновь установленным по настоянию японской администрации нормативным регулированием юридической деятельности на Корейском полуострове. Показательно, что с 1906 по 1908 годы в Корее было зарегистрировано и занималось практикой всего двадцать адвокатов-корейцев, из которых половина прошла соответствующее обучение в Японии, а около трети было отставными государственными служащими (Son, 2016:299).

Только в 1949 году, когда корейское государство несколько лет как обрело независимость, но уже было разделено на антагонистические северную и южную части, был принят Закон Республики Корея об адвокатуре (далее — Закон об адвокатуре; 변호사법, № 63, 시행 1949.11.7). Первая редакция этого южнокорейского закона разительно отличалась от современной и отражала многие «специфические» черты молодой Республики.

Например, до 1973 года у адвокатов не было как таковых целей деятельности, а Закон об адвокатуре просто учреждал соответствующий правовой институт без какого-либо целеполагания. На адвокатов возлагалась обязанность участвовать в судебных разбирательствах и заниматься иными правовыми вопросами по заявлению лица, либо по распоряжению государственных органов (관청) — ни о защите прав человека, ни о независимости адвокатов в их деятельности не было и речи.

В 1973 году в ст. 1 Закона об адвокатуре были внесены изменения, определившие цели деятельности адвокатов в Республике Корея, в формулировку которых с тех пор вносились лишь небольшие уточнения без изменения их сути (변호사법, № 2452, 시행 1973.1.25). Так, с 1973 года по настоящее время перед южнокорейским институтом адвокатуры ставятся две цели — защита фундаментальных прав человека (기본적 인권) и обеспечение социальной справедливости (사회정), причем в действительности активно участвовать в правозащитной и общественной жизни страны южнокорейская адвокатура начала лишь в 1988 году, когда было учреждено «Собрание адвокатов за демократическое общество»,

определившее своей миссией оказание юридической помощи в делах, связанных с правами человека (Tikhonov, Kan, 2011, II:292).

Для достижения этих целей, как отмечается в действующей редакции Закона об адвокатуре, каждый адвокат должен не только ответственно выполнять свои обязанности, но и способствовать поддержанию общественного порядка и совершенствованию правовой системы в целом (ст. 1 Закона об адвокатуре; 변호사법, № 15974, 시행 2018.12.18).

Общая характеристика правового статуса адвоката в Российской Федерации

Закрепленные в законодательстве Российской Федерации цели адвокатской деятельности отличаются от южнокорейских весьма существенно. В статье 1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — ФЗ об адвокатуре) определено, что квалифицированная юридическая помощь оказывается адвокатами в целях защиты прав, свобод и интересов доверителей, а также для обеспечения их доступа к правосудию, то есть, хотя адвокатура и называется иногда (и вполне справедливо) основным правозащитным институтом в России (Evseenko & Korylov, 2017:125), ее правозащитная функция распространяется прежде всего на лиц, которым адвокаты оказывают юридическую помощь, а не на все общество. Впрочем, нельзя не отметить, что представители российской адвокатуры нередко принимают активное участие в общественной жизни страны, оказывают юридическую помощь бесплатно и в рамках деятельности правозащитных организаций, а сама адвокатура по праву может быть названа одним из важнейших институтов правового государства и гражданского общества (Belozerova, 2017:49–50).

Адвокат в Российской Федерации является независимым профессиональным советником по правовым вопросам (п. 1 ст. 2 ФЗ об адвокатуре), который на основе принципа равноправия входит в профессиональное сообщество адвокатов (каждый адвокат в Российской Федерации должен быть членом палаты адвокатов того или иного субъекта федерации, которые, в свою очередь, состоят в Федеральной палате адвокатов), законодательно отнесенное к числу институтов гражданского общества и обособленное от системы государственных органов (п. 1–2 ст. 3 ФЗ об адвокатуре). Адвокат вправе давать консультации, составлять документы, представлять интересы доверителя в судопроизводстве и в органах государственной власти, однако этим перечень полномочий адвоката не исчерпывается (п. 2 ст. 2 ФЗ об адвокатуре содержит 10 подпунктов), более того — этот перечень открыт, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 2 ФЗ об адвокатуре адвокат вправе оказывать и иную юридическую помощь, не запрещенную законом, т.е. все это можно было бы обобщить такой формулировкой: «вправе оказывать любую юридическую помощь, не запрещенную законом».

При этом правовое положение адвоката в Российской Федерации выгодно отличается от положения других представителей юридического сообщества в части возможности совмещения адвокатской деятельности с иными видами деятельности. В соответствии с п. 1 ст. 2 ФЗ об адвокатуре адвокат не может совмещать адвокатскую деятельность с замещением государственных должностей Российской Федерации и ее субъектов, должностей государственной службы и муниципальных должностей. Также адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) уточняет это положение, указывая, что адвокат не вправе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги, за исключением деятельности по урегулированию споров (в том числе в качестве медиатора, третейского судьи) и участия в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, предусматривающих оказание юридической помощи на безвозмездной основе. В то же время адвокат вправе инвестировать средства и распоряжаться своим имуществом, включая недвижимость, а также извлекать доход из других источников, если при этом не используется статус адвоката (п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката). Таким образом, адвокат может заниматься в том числе предпринимательской деятельностью, если такая деятельность не предполагает оказания юридической помощи, тогда как, например, нотариус не имеет права заниматься какой-либо деятельностью, кроме научной, педагогической и творческой (ст. 6 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1)) — не имеет он права и распоряжаться собственным имуществом в целях систематического извлечения прибыли (в частности, сдавать недвижимость в аренду (наем)), причем нарушение этого запрета влечет лишение права на занятие нотариальной деятельностью¹⁴.

Здесь уместно подробнее остановиться на «иной творческой деятельности» — в соответствии с «Перечнем профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены Трудовым кодексом Российской Федерации» (утв. Постановлением Правительства РФ от 28.04.2007 № 252) такая деятельность может осуществляться в соответствующих творческих областях лицами, работающими в качестве служащих (артистов балета, дирижеров, кинооператоров, редакторов телевидения и проч.) и рабочих (костюмеров, пиротехников, фотографов и проч.).

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2015 № 1523-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Овчинникова Андрея Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 23 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

Таким образом, коль скоро закон содержит указание на творческую деятельность, а конкретные виды такой деятельности могут быть определены в соответствии с названным перечнем, адвокат имеет право совмещать свою основную (т.е. адвокатскую) деятельность с работой по трудовому договору в качестве, например, фотографа в театре или продюсера на телевидении (упомянутый перечень должностей и профессий творческих работников насчитывает почти двести позиций).

Статус адвоката в соответствии с российским законодательством вправе приобрести российские и иностранные граждане (а также апатриды), имеющие высшее юридическое образование, полученное по аккредитованной государством образовательной программе, либо ученую степень по юридической специальности (п. 1, 6 ст. 9 ФЗ об адвокатуре). При этом в законе не уточняется, какой именно уровень высшего юридического образования необходим для получения права претендовать на приобретение статуса адвоката. В настоящее время под «высшим образованием» в Российской Федерации понимается освоение программ бакалавриата, специалитета, магистратуры и подготовки научно-педагогических кадров (ч. 1 ст. 69 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»). Получение любого из этих уровней образования следует считать соответствующим требованиям ФЗ об адвокатуре постольку, поскольку в данном законе отсутствуют какие-либо уточнения, которые есть, например, в ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», где закреплено требование об обязательном наличии высшего образования не ниже уровня специалитета или магистратуры для претендентов на замещение должностей гражданской службы категорий «руководители», «помощники (советники)», «специалисты» высшей и главной групп должностей гражданской службы.

Следует отметить, что адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации могут осуществлять не только российские адвокаты, но и юристы, получившие адвокатский статус за рубежом. Для оказания юридической помощи в России адвокаты иностранного государства должны быть зарегистрированы в специальном реестре, который ведется Министерством юстиции РФ (в соответствии с регламентом, утвержденным приказом Минюста от 31.07.2012 № 151), причем такая регистрация дает им право на оказание юридической помощи по вопросам права данного иностранного государства, если в деле не затрагивается государственная тайна Российской Федерации (пункты 5 и 6 ст. 2 ФЗ об адвокатуре).

Такое нормативное регулирование осуществления адвокатской деятельности на территории Российской Федерации иностранными адвокатами допускает, как отмечают некоторые авторы, двойное толкование (Vorontsova, 2013:28). С одной стороны, иностранный адвокат вследствие регистрации в упомянутом реестре получает право оказывать юридическую помощь своим доверителям как по вопросам иностранного права, так и в общем — ведь его статус как адвоката

на российской территории подтвержден, а значит и права должны быть тождественны таковым у российских коллег. С другой стороны, иностранный адвокат может оказывать юридическую помощь только по вопросам иностранного права и имеет статус, отличный от статуса российских адвокатов. И хотя именно второе толкование видится правильным, оно если и не порождает противоречия, то может в определенной степени ущемлять права лиц, обращающихся за юридической помощью. Так, доверитель не может обратиться за помощью только к иностранному адвокату (хотя бы он даже и владел языком судопроизводства и имел достаточные познания в российском праве), а должен найти также и российского адвоката, если дело затрагивает правоотношения, регулируемые российским законодательством. Вместе с тем иностранный адвокат может участвовать на территории Российской Федерации, например, в гражданском и арбитражном судопроизводстве в качестве представителя-юриста, для чего ему необходимо иметь соответствующие (и надлежащим образом оформленные) полномочия и подтвердить наличие высшего юридического образования (признаваемого Российской Федерацией), которое и вовсе не требуется, если дело рассматривается мировыми судьями или районными судами (ст. 49 ГПК РФ и ст. 61 АПК РФ).

Претендент на получение статуса адвоката должен иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в любом адвокатском образовании, срок которой может составлять от одного до двух лет (п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 28 ФЗ об адвокатуре). В отличие от уровня высшего образования стаж работы по юридической специальности, необходимый для приобретения статуса адвоката, законодателем уточнен — в такой стаж включается работа в качестве судьи, адвоката, помощника адвоката, нотариуса, в качестве преподавателя юридических дисциплин в профессиональных образовательных организациях, образовательных организациях высшего образования и научных организациях, а также на должностях государственной и муниципальной службы, должностях в юридических службах частных организаций и в научно-исследовательских учреждениях, если такие должности требуют высшего юридического образования (п. 4 ст. 9 ФЗ об адвокатуре).

Не может быть адвокатом в Российской Федерации только лицо, признанное недееспособным или ограниченно дееспособным, либо имеющее непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления (подп. 2 п. 2 ст. 9 ФЗ об адвокатуре). В свою очередь, наличие судимости за совершение неумышленного преступления не является препятствием для получения адвокатского статуса.

Вне зависимости от стажа, наличия ученой степени, ранее занимаемых должностей и каких-либо иных обстоятельств, любое лицо, претендующее на получение статуса адвоката, должно сдать квалификационный экзамен, состоящий из двух частей (компьютерное тестирование и устное собеседование). Однако ученая степень все же дает претенденту определенные преимущества — он освобождается от проверки знаний в ходе квалификационного экзамена (устной

части, т.е. собеседования) по научной специальности его диссертационного исследования (абз. 7 п. 2.3 Положения о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката, утв. Советом ФПА РФ 25.04.2003 (протокол № 2)).

В случае успешной сдачи экзамена квалификационная комиссия, формируемая из представителей как от адвокатского сообщества, так и от государства (сотрудники территориального органа юстиции, законодательного (представительного) органа власти субъекта федерации и судьи; ст. 33 ФЗ об адвокатуре), принимает решение о присвоении статуса адвоката, которое вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката (ст. 12 ФЗ об адвокатуре).

При осуществлении своей профессиональной деятельности адвокат имеет ряд универсальных полномочий, распространяющихся на все виды и случаи оказания юридической помощи (отдельные «специальные» полномочия адвоката как участника того или иного вида судопроизводства регулируются соответствующим процессуальным законодательством). Среди них в п. 3 ст. 6 ФЗ об адвокатуре указаны права собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, опрашивать лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь (но только с согласия опрашиваемых лиц), собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами — в целом адвокат вправе предпринимать любые действия, которые необходимы для оказания юридической помощи и не противоречат законодательству (перечень полномочий адвоката завершается подпунктом «7», закрепляющим право адвоката «совершать иные действия, не противоречащие законодательству», т.е. он является открытым).

В то же время адвокат не вправе принимать и выполнять заведомо незаконные поручения доверителя, принимать поручения доверителя при конфликте интересов, а также каким-либо образом действовать против интересов доверителя (исключение составляет ситуация, когда адвокат убежден в том, что его доверитель оговорил себя; п. 4 ст. 6 ФЗ об адвокатуре). Ответственность за нарушение этих и прочих весьма многочисленных запретов адвокат несет в соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката (вплоть до прекращения статуса адвоката) и иными актами, в том числе и законодательными. Так, адвокат может нести ответственность по ст. 310 УК РФ в связи с разглашением адвокатом тайны предварительного расследования — и это лишь один из множества примеров. Кроме того, с 1 марта 2021 года (Федеральный закон от 02.12.2019 № 400-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”») вступает в силу положение (которое — нельзя не обратить на это внимание — является весьма неоднозначным) о запрете осуществления судебного представительства лицами, лишенными адвокатского статуса вследствие вступления в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления (подп. 4 п. 1 ст. 17 ФЗ об адвокатуре), неисполнения или ненадлежа-

шего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, незаконного использования и (или) разглашения информации, подпадающей под понятие адвокатской тайны, либо систематического несоблюдения требований к адвокатскому запросу (подп. 1-2.1 п. 2 ст. 17 ФЗ об адвокатуре). Эта новелла не только усиливает строгость дисциплинарной ответственности адвокатов, но и фактически приближает внесудебную меру дисциплинарной ответственности «прекращение статуса адвоката» к уголовному наказанию «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» (ст. 47 УК РФ), что, как представляется, нарушает логику разграничения этих видов юридической ответственности.

Адвокат в Российской Федерации может осуществлять свою деятельность как индивидуально (открыв адвокатский кабинет), так и вступив в коллегия или бюро, которые он вправе также и учредить совместно с другими адвокатами. Для открытия адвокатского кабинета и учреждения коллегия или бюро установлен ценз стажа адвокатской деятельности, который составляет три года (с 1 марта 2020 года; ранее этот срок составлял пять лет; ст. 21–23 ФЗ об адвокатуре). Существует и четвертая форма организации адвокатской деятельности, именуемая юридической консультацией. В отличие от прочих форм юридическая консультация учреждается не самими адвокатами, а адвокатской палатой субъекта федерации по представлению территориального управления Минюста России, причем для ее учреждения необходимо, чтобы в соответствующем судебном районе наблюдалась нехватка адвокатов — их число во всех адвокатских образованиях должно составлять менее двух на одного федерального судью (ст. 24 ФЗ об адвокатуре).

Российская адвокатура является самоуправляемым профессиональным сообществом, что выражается в минимальном участии со стороны государства, которое состоит, прежде всего, в ведении реестра адвокатов (ст. 14 ФЗ об адвокатуре), выдаче адвокатам удостоверений (ст. 15 ФЗ об адвокатуре) и в обеспечении доступности для населения юридической помощи адвокатов (поддержка независимости адвокатуры и финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в предусмотренных законом случаях (например, бесплатное оказание юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы; п. 3 ст. 22 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»); ст. 3 ФЗ об адвокатуре). Автономии адвокатуры подчеркивает также и то обстоятельство, что для прекращения статуса адвоката государство в лице территориального органа юстиции направляет соответствующее представление в адвокатскую палату и лишь в том случае, если адвокатская палата не рассмотрит такое представление в трехмесячный срок, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд и обойти внутрикорпоративный порядок разрешения подобных вопросов (п. 6 ст. 17 ФЗ об адвокатуре).

Общая характеристика правового статуса адвоката в Республике Корея

Правовой статус адвоката в современной Республике Корея характеризуется тремя основными признаками: адвокат независим при исполнении своих обязанностей, обусловленных его статусом; адвокат априори позиционируется как профессионал в области права; адвокат действует как публичное лицо (ст. 2 Закона об адвокатуре).

В обязанности адвоката — в широком смысле — входит выполнение необходимых действий в рамках подготовки и проведения судебных разбирательств, а также участие в производстве по административным («и каким-либо иным») делам в качестве представителя сторон или иных заинтересованных лиц, а равно и по поручению национальных и местных органов власти и иных государственных органов (ст. 3 Закона об адвокатуре).

Лица, претендующие на получение статуса адвоката, должны соответствовать хотя бы одному из трех требований, закрепленных в ст. 4 Закона об адвокатуре. Так, адвокатом может стать лицо, прошедшее профильное обучение в Институте судебных исследований (사법연수원; дословный перевод — «Институт судебных исследований и обучения») после сдачи экзамена по юриспруденции (как итога обучения в профильном высшем учебном заведении), либо ранее занимавшее должность судьи или прокурора, либо сдавшее адвокатский экзамен (без получения высшего юридического образования). Необходимо еще раз подчеркнуть, что для получения адвокатского статуса в Республике Корея необходимо соответствовать любому из этих требований и пройти процедуру регистрации в Корейской ассоциации адвокатов (대한변호사협회; ст. 7 Закона об адвокатуре), причем среди таких требований нет обязательного наличия высшего юридического образования у всех претендентов на получение статуса адвоката — для допуска к сдаче адвокатского экзамена необходимость наличия такого образования законом прямо не установлена.

В свою очередь не могут быть допущены к занятию адвокатской практикой (и получению статуса адвоката в целом) лица, которые подпадают хотя бы под одно из десяти обстоятельств, закрепленных в ст. 5 Закона об адвокатуре. Среди этих обстоятельств можно выделить наиболее характерные: осуждение к лишению свободы без исправительного труда (금고; данная мера считается менее строгим наказанием, чем «каторга», т.е. лишение свободы с привлечением к исправительному труду, и, разумеется, смертная казнь) или более строгому наказанию за совершение преступления и истечение пятилетнего срока после окончания исполнения назначенного наказания (п. 1; такой срок является своего рода испытательным периодом, похожим по своей правовой природе на российскую судимость, хотя подобные меры в Уголовном кодексе Республики Корея отдельно не оговариваются); увольнение в порядке импичмента или вследствие дисциплинарной процедуры либо лишение адвокатского статуса на основе Закона об адвокатуре и истечение пятилетнего срока после этого (п. 4;

увольнение в данном случае касается предыдущего места работы — в том числе и государственной службы); отстранение государственного служащего от должности в порядке дисциплинарного взыскания в течение всего срока отстранения от должности (при этом необходимо полное отбытие данного срока — уход служащего в отставку действие данного обстоятельства не прерывает; п. 7); лишение или ограничение дееспособности с нахождением под опекой или попечительством (п. 8); невосстановление в правах после признания банкротом (п. 9); бессрочное лишение права на занятие адвокатской деятельностью в соответствии с Законом об адвокатуре (п. 10; основаниями для бессрочного лишения права на занятие адвокатской деятельностью — лишения адвокатского статуса без права его восстановления являются, во-первых, не менее двух случаев осуждения адвоката за совершение умышленного преступления, связанного с его профессиональной деятельностью, с назначением наказания в виде лишения свободы без исправительного труда или более строгого наказания (в том числе и отбываемого условно), и во-вторых, признание лица не соответствующим статусу адвоката в связи с совершением им не менее двух дисциплинарных проступков, за которые его полномочия приостанавливались, либо он подвергался более строгому взысканию (ст. 91 Закона об адвокатуре)).

Интересно, что в Законе об адвокатуре южнокорейский законодатель вовсе не касается гражданства адвокатов и претендентов на получение адвокатского статуса. До 2009 года по общему правилу предполагалось, что адвокатом в Республике Корея может быть только гражданин этого государства, однако 3 марта 2009 года Министерство юстиции заявило, что рынок юридических услуг вскоре будет частично открыт и для иностранных юристов (Choi, 2009:101), что и произошло 25 марта того же года с принятием Закона Республики Корея об иностранных правовых консультантах (№ 9524). Как и в Российской Федерации, адвокаты из других стран должны быть зарегистрированы Министерством юстиции Республики Корея, которое подтверждает их квалификацию и выдает сертификат, дающий право иметь юридическую практику, но только по вопросам законодательства страны, где они получили адвокатский статус. Любой иностранный адвокат, надлежащим образом зарегистрированный и осуществляющий свою деятельность в Республике Корея, может оказывать юридические услуги (консультации) по вопросам его национального права и международных соглашений, участником которых является его страна, а также выступать представителем в делах, рассматриваемых в международных арбитражных судах (ст. 24 Закона об иностранных правовых консультантах). При этом важно, что может иметь практику в Республике Корея только тот иностранный адвокат, страна «происхождения» которого заключила с Республикой Корея соглашение о свободной торговле, либо любое другое соглашение, направленное на либерализацию торговли и ее правового сопровождения (ст. 2 и 6 Закона об иностранных правовых консультантах).

Южнокорейским законодательством установлены конкретные права и обязанности, которые определяют порядок осуществления адвокатами профессиональной деятельности. Адвокаты имеют право учреждать офисы (конторы; 법률사무소), причем если данное право хочет реализовать адвокат, получивший адвокатский статус в результате сдачи экзамена, он должен иметь стаж работы по юридической специальности (в судах, прокуратуре, государственных и частных органах и организациях, оказывающих правовые услуги, и некоторых других организациях, в том числе и международных) не менее шести месяцев (ст. 21.2 Закона об адвокатуре). Кроме того, адвокаты вправе нанимать в свои офисы персонал, порядок подготовки которого и «прочие необходимые вопросы» определяются Корейской ассоциацией адвокатов (ч. 3 ст. 22 Закона об адвокатуре), однако нанимаемые работники должны соответствовать ряду требований, среди которых истечение определенного срока после отбытия наказания в виде лишения свободы с исправительным трудом или более строгого наказания (три года в случае осуждения к реальному отбыванию наказания и два года — к условному; п. 1 ч. 2 ст. 22 Закона об адвокатуре) и полная дееспособность (нахождение под опекой или попечительством делает невозможным замещение должностей работников офиса адвоката; п. 3 ч. 2 ст. 22 Закона об адвокатуре).

Отдельно в Законе об адвокатуре оговаривается право адвокатов на размещение рекламы в газетах, журналах, теле- и радиопередачах, а также при помощи «компьютерной связи» (컴퓨터통신 등의), а также устанавливаются требования к рекламным объявлениям, которые могут содержать только правдивые, корректно сформулированные (без преувеличений и информации, допускающей неоднозначное толкование) и не порочащие репутацию других адвокатов сведения об уровне образования, карьере адвоката (или адвокатов — членов адвокатского образования), основных видах оказываемой правовой помощи и обобщенных результатах оказания такой помощи (ст. 23). Дополнительные требования к рекламе и порядок ее публикации устанавливаются Корейской ассоциацией адвокатов, которая, как и местные ассоциации адвокатов, создает специальную комиссию (комитет), проверяющую содержание всех рекламных объявлений, размещаемых адвокатами (ч. 3, 4 ст. 23).

Обязанности адвокатов, определенные в законе, более многочисленны и касаются как общих принципов организации адвокатской деятельности (например, обязанность сохранять достоинство — адвокат не должен скрывать правдивые сведения или делать ложные заявления, а равно и совершать какие-либо действия, способные навредить его репутации; ст. 24 Закона об адвокатуре), так и вполне конкретных вопросов, среди которых, помимо прочих, обязанность ежегодно оказывать правовую помощь в общественных интересах (помощь *pro bono*; каждый адвокат обязан выполнять действия в интересах общества не менее определенного числа часов в год — как содержание и порядок осуществления, так и продолжительность таких действий устанавливаются Корейской ассоциацией адвокатов, местной ассоциацией адвокатов или государственным ор-

ганом, при этом право адвоката отказаться от такой деятельности с уплатой повышенного взноса или иной «компенсации» законом не предусмотрено; ст. 27 Закона об адвокатуре) и ведение реестра дел, с которыми работал (и работает) адвокат с указанием в нем всех основных данных по каждому делу, как то дата принятия дела, сумма гонорара, персональная информация доверителя и прочие сведения и обстоятельства (ст. 28 Закона об адвокатуре).

Также в Законе об адвокатуре закреплен пространный перечень запретов (ст. 29.2-38), нарушение которых является основанием для привлечения к ответственности — вплоть до уголовной. В частности, запрещается вести самостоятельную практику по любым делам адвокатам, получившим адвокатский статус посредством сдачи соответствующего экзамена, если они имеют стаж работы по юридической специальности менее шести месяцев (ст. 31.2), запрещается посещать суды, следственные органы, исправительные и медицинские учреждения в целях навязывания возмездной правовой помощи (запрет распространяется как на адвокатов, так и на сотрудников адвокатских образований и любых других сторонних лиц, действующих в интересах адвоката или адвокатского образования; ст. 35), и так далее.

Обращает на себя внимание и запрет создавать коммерческие предприятия или участвовать в их деятельности, а также занимать должности управляющего партнера, директора коммерческой организации или любого наемного работника в подобной организации. Такой запрет распространяется на адвокатов, имеющих действующий статус (адвокатов, чей статус приостановлен, в том числе и в порядке привлечения к дисциплинарной ответственности, этот запрет не касается), но он может быть снят решением местной ассоциации адвокатов (ч. 2 ст. 38). При этом необходимо подчеркнуть, что, получив разрешение местной ассоциации адвокатов, адвокат может в той или иной форме участвовать в деятельности лишь неюридических коммерческих организаций, поскольку Закон об адвокатуре содержит отдельный запрет на наем адвоката лицом, не имеющим адвокатского статуса, в целях открытия или обеспечения деятельности организации, оказывающей правовую помощь.

Контроль за соблюдением адвокатами установленных законом требований осуществляется местными ассоциациями адвокатов (таких организаций всего 14), на территории которых они имеют практику, Корейской ассоциацией адвокатов и Министерством юстиции совместно (ст. 39 Закона об адвокатуре).

Здесь следует отметить, что права и обязанности, характеризующие правовой статус адвоката, устанавливаются не только в Законе об адвокатуре — как и в российском законодательстве, отдельные положения о них закреплены и в других нормативных правовых актах. Например, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Корея (형사소송법, № 16850, 시행 2019.12.31) определен, помимо прочего, порядок участия защитника (которым в Республике Корея может быть только адвокат, хотя в исключительных обстоятельствах по решению суда к участию в процессе в качестве защитника может быть допущено и другое ли-

цо; ст. 31) в допросе подозреваемого и его права в ходе осуществления этого следственного действия (делать заявления, проверять протокол допроса, заявлять протесты и так далее; ст. 243.2).

Заключение

Современная российская адвокатура сталкивается с трудностями как внешнего, так и внутреннего свойства (связанными в том числе с взаимодействием органов адвокатского самоуправления и возникновением конфликтов между ними¹⁵), причем первые непосредственно касаются правового статуса адвоката и обеспечения гарантий его независимости при осуществлении профессиональной деятельности. Например, в уголовном судопроизводстве адвокатура традиционно полагается противником правоохранительных органов¹⁶, однако равенства между этими противоборствующими сторонами не наблюдается, хотя оно и должно иметь место в силу конституционной нормы об осуществлении судопроизводства в Российской Федерации на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

Конституционный Суд РФ указывает, что упомянутые состязательность и равноправие предполагают отделение функции разрешения уголовного дела от функций обвинения и защиты, разделение процессуальных полномочий и обособление суда как объективного и беспристрастного арбитра¹⁷. И хотя процессуальные полномочия сторон обвинения и защиты действительно разделены, «состязательный» процесс практически безраздельно находится во власти стороны обвинения, оказывающей стороне защиты более или менее активное, а порой и вовсе незаконное противодействие. Предусмотренные в законодательстве полномочия защитника-адвоката при оказании юридической помощи весьма разнообразны и включают в себя сбор и представление доказательств, привлечение специалистов, участие в следственных действиях, ходатайство о проведении следственных действий и так далее (ст. 53 УПК РФ), однако представители стороны обвинения в лице следователей и дознавателей нередко игнорируют их, необоснованно отказывая адвокатам в удовлетворении ходатайств (обычно

¹⁵ Ответственное отношение к интересам профессии и корпорации // Федеральная палата адвокатов РФ, available at: <https://fparf.ru/news/fpa/otvetstvennoe-otnoshenie-k-interesam-professii-i-korporatsii/> (дата обращения: 20.11.2019).

¹⁶ Пилипенко Ю.С. Адвокатура свой выбор сделала // Федеральная палата адвокатов РФ, 20.08.2019, available at: <https://fparf.ru/news/fpa/advokatura-svoy-vybor-sdelala> (Accessed 25 November 2019).

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан»; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

о допросе свидетеля либо проведении иных следственных действий), допуская также нарушение адвокатской тайны, проведение обысков и иных действий уже в отношении самих адвокатов, что прямо противоречит как законодательству об адвокатуре, так и УПК РФ¹⁸.

В январе 2019 года Государственное Собрание Республики Башкортостан предложило проект законодательной инициативы, предусматривающий внесение в ст. 294 УК РФ дополнения в виде формулировки «а равно в деятельность защитника в целях воспрепятствования осуществлению адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве»¹⁹. В проекте пояснительной записки авторы инициативы отмечали, что действующая редакция ст. 294 УК РФ закрепляет уголовно-правовое обеспечение гарантии невмешательства в деятельность суда, прокурора, следователя либо лица, производящего дознание, тогда как адвокаты такого обеспечения лишены, что приводит к обвинительному уклону судопроизводства и фактической безнаказанности посягательств на законную деятельность адвокатов²⁰.

После рассмотрения данной законодательной инициативы его авторам было рекомендовано воздержаться от внесения соответствующего законопроекта в Государственную думу РФ, поскольку представители стороны обвинения и адвокаты обладают разным статусом, а «полномочия защитника не носят властный характер, а выступают средством реализации им процессуальной функции по защите прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказанию им юридической помощи по уголовному делу, производство по которому осуществляет суд, следователь или дознаватель»²¹. Вместе с тем регулярно нарушаются как процессуальные, так и личные права адвокатов — встречаются случаи применения физического насилия в отношении адвокатов со стороны представителей государственных органов²².

Более того, хотя адвокат и является так называемым «спецсубъектом», т.е. относится к числу лиц, в отношении которых в Главе 52 УПК РФ определены особенности производства по уголовным делам, закрепленные в уголовно-

¹⁸ Шувалова М. Профессиональные права адвокатов: основные нарушения и способы защиты // Гарант.ру, 21.03.2019, available at: <https://www.garant.ru/news/1264584/#sdfootnote2sym/> (Accessed 25 November 2019).

¹⁹ Проект законодательной инициативы № 7-768 «О внесении изменений в статью 294 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности, available at: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/7-768/> (Accessed 20 November 2019).

²⁰ Проект пояснительной записки проекта законодательной инициативы № 7-768 // Система обеспечения законодательной деятельности, available at: <http://sozd.duma.gov.ru/download/8FF3FE45-F1B5-4817-B412-CC82517BC4D0/> (Accessed 20 November 2019).

²¹ Проект заключения комиссии Совета законодателей по проекту законодательной инициативы № 7-768 // Система обеспечения законодательной деятельности, available at: <http://sozd.duma.gov.ru/download/8CDBF4D9-6B92-44D7-B8D5-E85E5ED2FF0F/> (Accessed 20 November 2019).

²² Бег по коридору суда закончился задержанием адвоката // Федеральная палата адвокатов РФ, available at: <https://fparf.ru/news/fpa/beg-po-koridoru-suda-zakonchilsya-zaderzhaniem-advokata/> (Accessed 20 November 2019).

процессуальном законе иммунитеты и преимущества судей, прокуроров и прочих лиц на адвокатов не распространяются. Это приводит к тому, что адвокаты часто привлекаются к уголовной ответственности как за действительно совершенные ими преступления, так и в тех случаях, когда преступность их действий вызывает сомнения²³ — например, в связи с получением адвокатом необоснованно высокого, с точки зрения правоохранительных органов, вознаграждения за оказание юридической помощи²⁴.

В свою очередь, южнокорейская адвокатура также сталкивается с некоторыми практическими «сложностями» и неоднозначными законодательными решениями. Так, спорным представляется закрепленное в законодательстве право бывших судей и прокуроров на получение статуса адвоката без подтверждения квалификации, что освобождает таких кандидатов от дополнительного и способного показаться избыточным в силу их прежнего положения экзамена, но в то же время презюмирует их компетентность — едва ли во всех случаях имеющуюся. В этой связи более предпочтителен порядок допуска к адвокатской деятельности, предусмотренный в российском законодательстве.

Неоднозначной видится и необходимость получения адвокатом разрешения на занятие иной оплачиваемой деятельностью одновременно с сохранением адвокатской практики — из-за отсутствия безусловного и законодательно закрепленного права адвокатов на совмещение отдельных видов деятельности нельзя исключить возникновение коррупционных рисков и злоупотреблений при согласовании таких разрешений.

Кроме того, научное сообщество Республики Корея обращает внимание на проблему эффективности и «качества» правовой помощи, предоставляемой адвокатами, которая довольно часто оказывается небезупречна (Gho, 2016:351–352). Впрочем, работа, направленная на преодоление недостатков нормативного регулирования и практики адвокатской деятельности, ведется как на доктринальном, так и на законодательном уровне, что можно заметить при анализе эволюции института адвокатуры в Республике Корея.

Об авторе:

Добряков Денис Андреевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, Юридический институт, Российский университет дружбы народов.

ORCID ID: 0000-0002-2384-8659; SPIN-код: 7147-4646

e-mail: den-dobryakov@yandex.ru

²³ Уголовная ответственность адвокатов: из защитников в обвиняемые // Право.ru, 07.07.2017, available at: <https://pravo.ru/review/view/142170/> (Accessed 20 November 2019).

²⁴ Ключвант В. О преследовании адвокатов за гонорар // Федеральная палата адвокатов РФ, 23.05.2019, available at: <https://fparf.ru/polemic/interview/o-presledovanii-advokatov-za-gonorar/> (Accessed 25 November 2019).



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-389-409

Научная статья

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ И ОБОСНОВАННОСТИ РЕШЕНИЙ, ПРИНИМАЕМЫХ ОПЕРАТИВНЫМИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Д.А. Бабичев

Костромской государственной университет

156005, г. Кострома, Российская Федерация, ул. Дзержинского, д. 17

Исследуются особенности судебного контроля в обеспечении законности и обоснованности решений, принимаемых оперативными подразделениями органов внутренних дел. Актуальность работы заключается в попытке совершенствования правовых механизмов осуществления судебного контроля в вышеуказанной сфере на основе изучения судебной практики, а также правовых коллизий и пробелов действующего оперативно-розыскного законодательства. *Предметом исследования* выступает система контрольных полномочий суда: 1) проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения о проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий путем предоставления судом разрешения на их проведение; 2) проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения о проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий при их неотложном (экстренном) проведении; 3) проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения об осуществлении оперативно-розыскной деятельности по жалобам граждан. *Целью* работы является исследование существенных характеристик контрольных полномочий суда в обеспечении законности и обоснованности решений, принимаемых оперативными подразделениями органов внутренних дел. *Методологию* проведенного исследования составляют общенаучный диалектический метод познания и вытекающие из него научные методы: системный, логический, сравнительно-правового анализа, статистический, специально-юридический и другие. *Теоретическую основу* исследования составляют научные труды В.В. Абрамочкина, В.А. Азарова, Ю.М. Грошевого, С.В. Еськова, Н.С. Железняк, В.И. Иванова, Ч.М. Исмаилова, Н.А. Колоколова, Е.Л. Никитина, И.А. Одношвина, Р.Х. Рахимзоды, А.И. Тамбовцева, А.Н. Халикова, И.Д. Шатохина и других авторитетных ученых, которые внесли весомый вклад в решение доктринальных и прикладных проблем судебного контроля в сфере оперативно-розыскной деятельности. В результате научного анализа судебной практики и юридической литературы автором предложен ряд правовых инструментов, влияющих на оценку судом законности и обоснованности оперативно-розыскных решений о проведении ОРМ интрузивного характера, обозначены правовые коллизии, требующие деликатного

© Бабичев Д.А., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

изучения и технического устранения. Кроме этого, аргументировано внесение изменений в положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», направленные на упреждение прецедентов признания доказательств, полученных в ходе проведения ОРМ в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, недопустимыми. Результаты исследования могут быть использованы в правоприменительной практике субъектов оперативно-розыскной деятельности, судей, уполномоченных прокуроров, а также в научной работе при анализе проблем осуществления судебного контроля в сфере оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, судебный контроль, оперативно-розыскное решение, оперативно-розыскное мероприятие, законность, оперативное подразделение, ограничение конституционных прав граждан, оперативно-розыскное дело

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Бабичев Д.А. Судебный контроль в обеспечении законности и обоснованности решений, принимаемых оперативными подразделениями органов внутренних дел // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 389–409. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-389-409.

Дата поступления в редакцию: 13 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-389-409

Research Article

JUDICIAL CONTROL IN ENSURING THE LEGALITY AND VALIDITY OF DECISIONS TAKEN BY OPERATIONAL UNITS OF INTERNAL AFFAIRS BODIES

Dmitriy A. Babichev

Kostroma State University

17 Dzerzhinsky Street, 156005, Kostroma, Russian Federation

Abstract. The article examines the features of judicial control in ensuring the legality and validity of decisions made by operational units of internal affairs bodies. The relevance of the work is determined by an attempt to improve the legal mechanisms for the implementation of judicial control in the above-mentioned area based on the study of judicial practice, as well as legal conflicts and gaps in the current operational search legislation. The subject of the study is the system of control powers of the court: 1) verification of the legality and validity of decisions of the operational unit to conduct certain operational search activities by granting permission to the court to conduct them; 2) checking the legality and validity of decisions of the operational unit to conduct certain operational search activities according to their urgent (emergent) conduct; 3) checking the legality and validity of decisions of the operational unit to carry out operational search activities on citizens' complaints. The purpose of this work is to study the essential characteristics of the control powers of the court in ensuring the legality

and validity of decisions made by operational divisions of internal affairs bodies. The methodology of the research is based on the General scientific dialectical method of cognition and the scientific methods that follow from it: system, logical, comparative legal analysis, statistical, special legal, and others. The theoretical basis of the research rests on the scientific works of V. V. Abramochkin, V. A. Azarov, Yu. M. Groshevii, S. V. Eskov, N. S. Zheleznyak, V. I. Ivanov, Ch.M. Ismailov, N. A. Kollokolov, E. L. Nkitin, I. A. Odnoshevin, R. H. Rakhimzoda, A. I. Tambovtsev, A. N. Khalikov, I. D. Shatokhin and other authoritative scientists who have made a significant contribution to the solution of doctrinal and applied problems of judicial control in the field of operational search activity. As a result of scientific analysis of judicial practice and legal literature, the author proposes a number of legal tools that affect the court's assessment of the legality and validity of operational search decisions on conducting intrusive OSM, and identifies legal conflicts that require delicate study and technical elimination. In addition, it is argued that amendments to the provisions of the Federal Law “On Operational Search Activities” aimed at preempting precedents for recognizing evidence obtained during the OSM in cases that can't be delayed and may lead to a serious or particularly serious crime are unacceptable. The results of the study can be used in law enforcement practice of subjects of operational search activity, judges, authorized prosecutors, as well as in scientific work when analyzing problems of judicial control in the field of operational search activity.

Key words: operational search activity, judicial control, operational search decision, operational search event, legality, operational division, restriction of constitutional rights of citizens, operational search case

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Babichev, D.A. (2020) Judicial control in ensuring the legality and validity of decisions taken by operational units of internal affairs bodies. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 389–409. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-389-409.

Article received February 13, 2020

Article accepted April 10, 2020

Введение

Судебный контроль в сфере оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) является одним из видов государственного контроля, ориентированных на обеспечение законности оперативно-розыскных решений. Его осуществление берет начало в 1993 году и связывается с принятием Конституции Российской Федерации, а также законов, регламентирующих ОРД по борьбе с преступностью. Особенность указанного контроля состоит в симбиозе таких встречных видов деятельности, как защита прав, свобод и законных интересов граждан, оказавшихся в орбите ОРД, с одной стороны, и разрешение на негласное ограничение этих прав и свобод в установленных законом случаях и порядке, с другой.

Согласно официальной статистике, размещенной на информационных ресурсах МВД Российской Федерации, наибольшее количество оперативно-розыскных решений принимается одним из субъектов ОРД — оперативными подразделениями ОВД. Это объясняется, прежде всего, широтой компетенции

ОВД и практическими показателями их деятельности. В частности, ими выявляется около 93 % от всех зарегистрированных преступлений, а раскрывается три из четырех совершенных преступлений¹.

В то же время на фоне представленных сведений вызывают озабоченность данные Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в соответствии с которыми уполномоченными прокурорами ежегодно выявляется свыше пяти-сот тысяч нарушений законодательства об ОРД (!). Из них абсолютное большинство касается системы ОВД (2016 г. — 481 101 из 516 145; 2017 г. — 508 395 из 520 884; 2018 г. — 497 559 из 507 934; за январь–июнь 2019 г. — 275 537 из 281 763). Не менее тревожной видится статистика выявленных незаконных оперативно-розыскных решений. По линии ОВД таких нарушений зафиксировано: в 2016 г. — 14 619; в 2017 г. — 24 416; в 2018 г. — 7 684; за январь–июнь 2019 г. — 4 039.

Сложившаяся ситуация отражает наличие проблем в плоскости судебного контроля за законностью и обоснованностью решений, принимаемых оперативными подразделениями ОВД, обуславливает актуальность исследования и его своевременность.

Судебный контроль в оперативно-розыскной деятельности: воззрения на сущность, контрольные полномочия суда

Занимая важнейшее место в государственно-правовом механизме обеспечения законности осуществления оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), соблюдения прав граждан, оказавшихся в орбите ОРД, судебный контроль нередко вызывает научные дискуссии, связанные с критическим анализом законодательно установленных форм его реализации (Nikitin, 2007:80; Rahimzoda, 2015:95). Особенно привлекают внимание суждения авторов, выступающих противниками расширения судебного контроля в ОРД. К их числу относится профессор Н.С. Железняк, который отрицает наличие контрольной функции суда. Он утверждает, что такая функция — это не более чем фантазии отдельных авторов, ничем не подкрепленные попытки выдавать желаемое за действительное. Авторитетный ученый предлагает закрепить контрольную функцию суда на законодательном уровне, аргументируя тем, что контроль предполагает непосредственное вмешательство контролирующего органа в контролируемый процесс, а суд не может прекратить проведение начавшегося мероприятия и, наоборот, рекомендовать более эффективный вариант его проведения (Zheleznyak, 2009:23).

¹ Официальный сайт МВД Российской Федерации. Статистика и аналитика. Состояние преступности в России за январь–декабрь 2019 года, available at: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/19412450/> (Accessed 02 February 2020).

Мнение Н.С. Железняк видится нам не лишенным логики. Одновременно считаем его неидеальным, требующим уточнения с учетом наработок правоприменительной практики. Вынося полемику за скобки, точки над «і» в данном вопросе познавательно расставляет Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 года № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова». В нем указывается, что *рассмотрение судом вопроса о проведении ОРМ до начала производства по уголовному делу непосредственно связано с возможными ограничениями конституционных прав и представляют собой одну из форм предварительного судебного контроля*² (выделено нами — Д.Б.). Этой позиции и будем придерживаться по ходу исследования.

Отметим, что в современной юридической доктрине сформировались убедительные воззрения на отличительные особенности судебного контроля в сравнении с иными видами государственного контроля в сфере ОРД. Среди них — тезис о том, что реализация контрольной функции суда не обладает инициативностью. Иными словами, суд осуществляет свои контрольные функции только в результате инициативы субъектов ОРД при поступлении к нему ходатайств о разрешении проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, либо жалоб на органы, осуществляющие ОРД (Odnoshevin, 2018:190). Оправданность и перспективность такого заключения объясняется тем, что суд по характеру его компетенции действительно не может и не должен оказывать влияние на принятие решений оперативно-розыскными органами, в какой-либо форме вмешиваться в процессы осуществления ОРД. Суд также не вникает в организацию и тактику проведения ОРМ. В данном случае нам импонирует мнение С.В. Еськова и иных авторов (Groshevii, Eskov, 2009:47–52; Eskov, Cherkov, 2010:58–60), которые, опираясь на анализ оперативно-розыскного законодательства, а также выработанных практикой форм осуществления судебного контроля, выделяют следующую совокупность контрольных полномочий суда:

1) проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения о проведении отдельных ОРМ путем предоставления судом разрешения на их проведение;

2) проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения о проведении отдельных ОРМ при их неотложном (экстренном) проведении;

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 года № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова», available at: <https://rg.ru/2011/06/22/postanovlenie-ks-dok.html> (Accessed 02 February 2020).

3) проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения об осуществлении ОРД по жалобам граждан.

Каждое из вышеуказанных направлений судебного контроля в сфере ОРД заслуживает отдельного внимания, в связи с чем остановимся на их рассмотрении детальнее.

Проверка законности решений о проведении оперативно-розыскных мероприятий

Проверка законности и обоснованности решений оперативных подразделений о проведении отдельных ОРМ путем предоставления судом разрешений на их проведение является одним из наиболее ответственных направлений реализации контрольных полномочий судебной власти, обеспечивающих правомерность ограничения оперативно-розыскными органами конституционных прав граждан. Согласно «статистическим данным на 2009 год в среднем за год суды разрешают проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, более чем в 200 тысяч случаев. Общее количество обращений и ходатайств с учетом тех, в которых судом отказано в даче санкции на их проведение, как подчеркивают специалисты, намного больше» (Kolokolov, 2009:2–5; Ismailov, 2015:44). Проведенное нами исследование показывает, что по истечении 10 лет ситуация изменилась несущественно. Если обратиться к официальным данным, аккумулируемым Генеральной прокуратурой Российской Федерации, то оказывается, что в 2017 году только по линии ОВД изучено 248 374 материала о проведении ОРМ, имеющих на то судебное разрешение. В 2018 году предметом прокурорской проверки стал уже 274 931 соответствующий материал.

Предписаниями ст. ст. 23, 25 Конституции Российской Федерации, а также ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» установлено, что только суд имеет право давать разрешение на проведение ОРМ, связанных с ограничением прав и свобод граждан. К такого рода мероприятиям относятся: обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; получение компьютерной информации. Что характерно, обязанность обосновывать перед судом необходимость вышеуказанных мероприятий лежит на оперативных подразделениях ОВД, которые, обращаясь в суд за разрешением на проведение ОРМ интрузивного характера, обязаны руководствоваться не абстрактными догадками и предположениями о наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния. В основе принимаемых оперативно-розыскных решений должны лежать конкретные сведения (фактические данные), подтверждающие состоятельность предположений о результатах планируемых ОРМ.

В порядке придания обзорности рассматриваемому вопросу приведем Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой». Этим Определением разъясняются процедурные и иные особенности принятия судом решения о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. В частности, суд, опираясь на положения ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», указывает, что судья не вправе отказать в рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан, но не обязан давать разрешение на проведение ОРМ лишь на основе поступившего к нему представления руководителя органа, осуществляющего ОРД, *если не приходит к выводу о необходимости такого разрешения, его обоснованности и законности*³ (выделено нами — Д.Б.).

На наш взгляд, данное Определение Конституционного Суда Российской Федерации вносит существенную конкретику в организацию взаимодействия между судами и субъектами ОРД, расставляя акценты в правилах принятия и оценки оперативно-розыскных решений. Его предписания особо актуальны в сегодняшних реалиях оперативно-розыскного процесса. Так, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» единственным «основанием для решения судьей вопроса о законности и обоснованности проведения ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД»⁴. Такое постановление представляет собой письменное обращение (ходатайство) должностного лица органа, осуществляющего ОРД, в суд для получения разрешения на конкретное ОРМ, влекущее ограничение того или иного конституционного права человека. Мотивированность постановления, о котором идет речь, должна перекликаться, а точнее тесно увязываться с требованиями законности и обоснованности.

Обозначим, что вышеуказанные требования к постановлению оперативно-розыскного органа, если брать их в системе, нормативно не урегулированы, а в судебной практике преимущественно учитываются по умолчанию. В сложившейся ситуации помощь оказывает юридическая наука, предлагая основанные на предписаниях законодательных актов концепции. Например, по мнению Р.Х. Рахимзоды, с которым мы солидарны, «законность постановления предполагает:

³ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой», available at: <http://base.garant.ru/1351540/#ixzz5yDHCZ5rf> (Accessed 02 February 2020).

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ, available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ (Accessed 02 February 2020).

— соответствие содержания документа его форме (название и другие необходимые реквизиты);

— его вынесение компетентным должностным лицом (судья должен иметь возможность удостовериться в этом, лично знакомясь с необходимыми ведомственными нормативными правовыми актами, в которых приведен перечень должностных лиц, правомочных принимать решения об ограничении конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ);

— соответствие содержания постановления получаемой (запрашиваемой) фактической информации» (Rahimzoda, 2015:97).

Обоснованность постановления определяется исходя из анализа документально оформленных материалов, находящихся в деле оперативного учета. В ее основе лежит логический конструкт, образуемый системой фактических данных, которые с достаточной степенью вероятности позволяют констатировать либо прогнозировать противоправное поведение разрабатываемого фигуранта. Обоснованность должна отражать причинную связь между принятием конкретного оперативно-розыскного решения и сложившейся оперативной обстановкой.

Проверяя мотивированность ходатайства об ограничении конституционных прав граждан, пишет И.А. Одношевин, «судом осуществляется своеобразная независимая проверка качества ведомственного контроля. Ходатайство должно содержать конкретные данные, касающиеся оснований проведения ОРМ, позволяющие сделать вывод о причастности лица к преступной деятельности. При составлении ходатайств важно избегать общих фраз, указывающих только на пункт Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в соответствии с которым возможно проведение ОРМ» (Odnoshevin, 2018:189).

Стоит отметить, в правоприменительной практике направляемые в суд постановления оперативно-розыскного органа о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в силу разных причин (в большей степени субъективных, таких как халатность) не всегда отвечают вышеуказанным требованиям, вследствие чего представляются судье неубедительными. На такой случай законодатель наделил судью правом затребовать иные материалы, касающиеся оснований для проведения ОРМ. Исключение составляют сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения ОРМ (ч. 4 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Данный нормативно закрепленный подход, по нашему мнению, позволяет судье содержательно вникнуть в негласную оперативно-розыскную инициативу, углубить познание фактов, детерминирующих необходимость негласного ограничения конституционных прав граждан, и, в конечном счете, определиться с законностью и обоснованностью принятого оперативно-розыскного решения.

Он формирует устойчивые предпосылки для судебных решений о санкционировании либо запрете проведения конкретных ОРМ.

И еще один немаловажный аспект. Действующее оперативно-розыскное законодательство не обязывает судью следить за тем, достигло ли цели санкционированное им ОРМ. Однако согласно ч. 7 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» судья должен быть уведомлен за три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты ОРМ, проведенных на основании судебного решения⁵. Данные предписания, на наш взгляд, выступают дополнительным правовым инструментом в оценке судом обоснованности ранее принятого оперативно-розыскного решения о проведении ОРМ интрузивного характера, а также важной гарантией защиты прав граждан, виновность которых в совершении преступления не была доказана в установленном законом порядке.

Проверка законности решений о проведении оперативно-розыскных мероприятий интрузивного характера в неотложном порядке

Проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в неотложном (экстренном) порядке является не менее важным направлением реализации контрольных полномочий суда, осуществляемым в соответствии с положениями ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В частности, согласно предписаниям этой нормы в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение⁶.

⁵ Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ, available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ (Accessed 02 February 2020).

⁶ Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ, available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ (Accessed 02 February 2020).

Если смотреть на данную норму в теоретической плоскости, представляет интерес сущность не терпящих отлагательства ситуаций и их особенность в орбите ОРД. Проведенное нами исследование показывает, что к таковым в юридической литературе относят: 1) ситуации, которые возникают при поступлении информации о подготавливаемом либо замышляемом преступлении, требующей неотложного реагирования, когда неприменение либо несвоевременное применение ОРМ позволит подозреваемым совершить тяжкое или особо тяжкое преступление с необратимыми последствиями (Alekseev, Ovchinsky (eds.), 2011); 2) ситуации, требующие безотлагательного реагирования, когда отсутствует объективная возможность получить соответствующее судебное решение к началу организации и практического проведения ОРМ (такие ситуации могут возникнуть в случаях необходимости срочного проведения ОРМ непосредственно после получения соответствующей информации во временной период, когда суд не работает — после окончания рабочего дня, в выходные и праздничные дни и т.п.) (Ovchinsky (ed.), 2019:175). Как видим, основой предлагаемых авторами определений выступает теоретическая конструкция, в которой обстоятельства, не терпящие отлагательства, позиционируются с ситуациями, требующими незамедлительного оперативно-розыскного реагирования.

Рассматривая норму в прикладной плоскости, подчеркнем, что иной (отличительный или особый) порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, без сомнения, обусловлен практической необходимостью и лежащим в ее основе опытом борьбы с преступностью. Речь идет о случаях, когда в условиях цейтнота потеря времени на рассмотрение судьей оперативно-розыскных материалов по общим процедурным правилам может привести к тяжким последствиям, несовместимым с превентивными задачами и ключевыми принципами ОРД (оперативность, наступательность и др.).

Анализ правоприменительной практики свидетельствует, что отдельные положения ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» недостаточно конкретизированы, вследствие чего создают проблемы в правоприменительной практике. Так, в научных кругах обсуждается резонансный пример, когда Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации своим Определением от 13 декабря 2012 года изменила приговор Челябинского областного суда от 24 июля 2012 года в отношении Б. и Ж., осужденных по п.п. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 и другим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, исключив положенные в основу приговора телефонные переговоры из числа доказательств, признав их недопустимыми.

Судебная коллегия определила, что «в основу выводов о виновности Б. и Ж. положены полученные в ходе ОРМ данные об их телефонных переговорах с участниками организованной группы в вечернее время 20 марта и в утреннее время 21 марта 2010 года, а также в вечернее время 27 августа и в утреннее время 28 августа 2010 года. ОРМ были проведены на основании постановления судей от 21 марта 2010 года и 28 августа 2010 года соответственно. Телефонные

переговоры получены оперативными службами как не терпящие отлагательства при наличии информации о совершении особо тяжкого преступления. При этом Челябинский областной суд был уведомлен о начале проведения ОРМ. Однако в соответствии с положениями ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в этом случае также необходимо судебное решение о законности и обоснованности их проведения»⁷.

В Определении суда кассационной инстанции также сказано, что «судом не дана оценка тому обстоятельству, что в постановлениях судей соответственно от 21 марта 2010 года и 28 августа 2010 года разрешено проводить прослушивание телефонных переговоров указанных лиц лишь с момента вынесения постановлений. То есть фактически не получено судебное решение на прослушивание телефонных переговоров в указанное выше время. Поэтому данные доказательства являются недопустимыми»⁸.

Анализируя вышеприведенное Определение суда, исследователи пришли к близким, по сути, выводам. В частности, В.В. Абрамочкин справедливо замечает, что «ч. 3 ст. 8 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” не обязывает суд проверять законность и обоснованность прослушивания телефонных переговоров, начатого без судебного решения, как это урегулировано, например, в ч. 5 ст. 165 УПК Российской Федерации. Однако это требование вытекает из общего смысла ст. 23 Конституции России и ст. ст. 8 и 9 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» (Абрамочкин, 2014:30).

Более категоричные заключения приводит в своей работе Ч.М. Исмаилов. Обращаясь к научному сообществу, он констатирует, что «судебная проверка законности проведения следственных действий — осмотра, обыска и выемки в жилище — в случае их проведения без судебного разрешения в УПК предусмотрена (ч. 5 ст. 165), а судебная проверка законности проведения ОРМ, затрагивающих неприкосновенность жилища, в случае их проведения без судебного решения Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусмотрена. Поэтому, по мнению автора, в данный закон необходимо внести дополнения, предусматривающие обязательное обращение в суд в слу-

⁷ Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 декабря 2012 г. № 48-О12-110. Суд изменил приговор, снизив осужденным назначенное наказание, поскольку результаты оперативно-розыскных мероприятий — «прослушивания телефонных переговоров» признаны недопустимыми доказательствами, так как на их проведение фактически не было получено судебное решение, available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70201682/#ixzz5yBkjrVDg> (Accessed 02 February 2020).

⁸ Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 декабря 2012 г. № 48-О12-110. Суд изменил приговор, снизив осужденным назначенное наказание, поскольку результаты оперативно-розыскных мероприятий — «прослушивания телефонных переговоров» признаны недопустимыми доказательствами, так как на их проведение фактически не было получено судебное решение, available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70201682/#ixzz5yBkjrVDg> (Accessed 02 February 2020).

чаях проведения ОРМ без судебного решения для проверки его законности и до внесения названных дополнений на основании Конституции России (ч. 1 ст. 15) обращаться в суд для проверки законности проведенного ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан» (Ismailov, 2015:41).

Проведение параллелей между правовыми механизмами судебного контроля за законностью следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, и законностью решений о проведении ОРМ интрузивного характера видится нам резонным, а представленные критика и предложения обоснованными. Очевидная схожесть юридической природы указанных действий и мероприятий, проводимых в неотложном порядке, закономерно апеллирует к унификации применяемой сегодня законодательной техники, приведению ее к единообразной системе. Негласность ОРМ и связанная с ней неосведомленность граждан об ограничении их конституционных прав не должны диссонировать с предписаниями Конституции Российской Федерации, гарантирующими защиту этих прав государством. В связи с этим и судебная проверка законности решений о проведении в неотложном порядке ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, должна быть адекватной и полноценной.

Опираясь на результаты анализа судебной практики и научных изысканий, в целях упреждения прецедентов признания доказательств, полученных в ходе проведения ОРМ в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, недопустимыми, а также исключения разночтений нормативно установленных предписаний предлагаем внести изменения в ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» путем изложения последних двух предложений в следующей редакции: *«В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение, разрешающее неотложное его проведение, либо прекратить его проведение». В случае прекращения проведения такого оперативно-розыскного мероприятия орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан получить судебное решение о законности его проведения.*

В ракурсе осуществления проверки судом законности и обоснованности оперативно-розыскных решений о проведении ОРМ в неотложном порядке резонный вопрос задают Ю.М. Грошевой и С.В. Еськов: «Принимая решение о законности либо незаконности проведения ОРМ, какие сведения должен брать во внимание суд — существующие на момент решения об их экстренном проведении либо полученные в результате их проведения?». Придерживаясь первого варианта, авторы рассуждают, что, если оценка обоснованности ОРМ будет осуществляться исходя из принципов «победителей не судят» либо «цель оправдывает средства», то очень скоро сформируется позорная для правового государства практика, при которой будут экстренными все случаи проведения ОРМ, связанных с ограничением прав граждан (Groshevii, Eskov, 2009:49–50). На наш взгляд, такие суждения можно считать аргументированными, полезны-

ми и предельно справедливыми. Они не исключают оснований, с которыми закон формально связывает возможность неотложного проведения ОРМ, и в то же время логически подводят к внимательному анализу судом материалов ОРД в привязке к особенностям оперативно-тактической ситуации, не допускающей в момент принятия решения промедления.

Проверка законности решений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности по жалобам граждан

Проверка законности и обоснованности решений оперативного подразделения об осуществлении ОРД по жалобам граждан — это еще одно важное направление реализации контрольных полномочий суда, связанное с оцениваем судьей оперативно-розыскных материалов по результатам уже проведенных ОРМ на предмет их правомерности. О его значимости может свидетельствовать аналитическая информация, отражающая масштабы обжалования лицами оперативно-розыскных решений и действий в соответствующих судебных инстанциях.

Например, по состоянию на 2016 год, если верить данным открытой печати, только Конституционным Судом Российской Федерации по вопросам ОРД вынесено свыше 160 решений. В 19% жалоб вопрос ставился о нарушении права на личную неприкосновенность; 18,5% — неприкосновенность частной жизни; 17% — тайну телефонных переговоров; 12,6% — квалифицированную юридическую помощь (участие адвоката); 11,3% — возможность ознакомления с документами, затрагивающими права и свободы; 7,3% — неприкосновенность жилища и др. (Shatokhin, 2016:36–40; Halikov, 2017:280). Совместно с решениями ЕСПЧ и иных международных инстанций общее количество фактов обжалования результатов ОРД значительно больше.

На наш взгляд, представленные процентные показатели весьма ожидаемы. Они являются результатом действия формирующейся много лет системы нормативных актов, закрепляющих приоритетную ценность прав и свобод человека, регламентирующих механизмы их защиты от нарушений, в том числе органами государственной власти. Столпом этой системы выступает ст. 46 Конституции России, гарантирующая каждому судебную защиту его прав и свобод. Согласно ее положениям решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд⁹.

Анализ в целом оперативно-розыскного законодательства позволяет выделить два подвида судебного контроля исследуемой формации: контроль по жалобам граждан о нарушении их конституционных прав и свобод при осуществлении ОРД и контроль по жалобам граждан об отказе органов, осуществ-

⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в актуальной редакции) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (Ч. 1). Ст. 4202.

ляющих ОРД, предоставить сведения, полученные при проведении ОРМ. Рассмотрим каждый из них в отдельности.

Судебный контроль по жалобам граждан о нарушении их конституционных прав и свобод при осуществлении ОРД реализуется согласно предписаниям ч. 3 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в соответствии с которыми лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в суд. В свою очередь, процесс судебного обжалования решений органов и должностных лиц, осуществляющих ОРД, как органов государственной власти, проводится в порядке административного судопроизводства, регламентированного Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации (ст. 1).

Отдавая должное наработкам законодателя и владея спецификой ОРД, закономерно напрашиваются два взаимосвязанные между собой вопроса: «Можно ли считать реализуемую сегодня нормативную модель обжалования оперативно-розыскных решений эффективной?» и «Является ли судебный контроль по жалобам граждан о нарушении их конституционных прав и свобод при осуществлении ОРД полноценным?». Ответ один: к сожалению, все еще нет. Как известно, рассмотрение судом оперативных материалов, положенных в основу оперативно-розыскных решений о проведении ОРМ интрузивного характера, проводится вне рамок судебного разбирательства и втайне от лиц, чьи конституционные права подлежат ограничению. Именно поэтому в большинстве случаев за неимением информации не следует и обжалования лицом необоснованно проведенных в отношении него мероприятий.

Что характерно, имеющую место коллизию неоднократно подчеркивали специалисты, профессионально разбирающиеся в особенностях оперативно-розыскного процесса. Например, яркий представитель оперативно-розыскного сообщества А.И. Тамбовцев указывает, что «негласный характер ОРД, особый режим делопроизводства и документооборота, использование специального технического инструментария и принцип конспирации делают бесперспективными рассуждения о том, что лицо должно иметь какие-либо материальные или идеальные доказательства проведения в отношении него ОРМ по аналогии с доказательствами в уголовном либо гражданском судопроизводстве. Лицо может и не догадываться, что в отношении него проводились какие-либо ОРМ, и тем более для несведущего человека проблематично найти материальные (в том числе документальные) или идеальные свидетельства тому» (Тамбовцев, 2016:19).

Не менее убедительным представляется суждение почетного работника прокуратуры С.В. Иванова. Разбирая проблемы реализации права лица на обжалование оперативно-розыскных решений в международных судебных органах (ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации), автор делает уточняющую оговорку: «для того, чтобы обратиться в ЕСПЧ с жалобой на проведение неза-

конных ОРМ, человек должен знать о том, что они проводятся в отношении него. Кроме того, он должен доказать их незаконность. Учитывая, что речь идет о негласных, засекреченных мероприятиях, риск того, что о них станет известно, минимален» (Ivanov, 2016:24–33).

На наш взгляд, опираясь на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой негласность процедуры судебного санкционирования ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, признана правомерной¹⁰, возможным решением сложившейся проблемы может выступить уведомление лиц, в отношении которых были проведены ОРМ интрузивного характера. Соответствующая законодательная практика уже существует.

Например, в национальном законодательстве зарубежных стран, регулирующем вопросы ОРД, в целях обеспечения интересов граждан, права которых были ограничены при осуществлении в отношении них ОРМ, в качестве дополнительной процессуальной гарантии предусмотрена обязанность соответствующих государственных органов уведомлять об этом после завершения ОРМ. Так, в 1990 году в ФРГ был принят закон о защите сведений о деятельности и личной жизни граждан ФРГ. Этим законом установлено, что федеральное ведомство по охране Конституции обязано сообщать гражданам о перлюстрации их писем, личных документов и подслушивании телефонных переговоров после осуществления этих мероприятий. Аналогичная норма предусмотрена в законе США от 1968 года «О контроле над преступностью и безопасностью на улицах». Согласно закону гражданин, переговоры которого прослушивались, по истечении 90 дней уведомляется об этом и за 15 дней до судебного разбирательства имеет право ознакомиться с такими материалами (Azarov, Ivanov, 2010:22–23).

Схожим путем пошла и Украина, которая с принятием в 2012 году нового УПК кардинальным образом укрепила систему гарантий соблюдения прав и свобод человека, попавшего в орбиту ОРД, и их защиты в случае необоснованного ограничения (нарушения). В УПК Украины введена ст. 253 «Уведомление лиц, в отношении которых проводились негласные следственные (розыскные) действия». Согласно ее положениям «лица, конституционные права которых были временно ограничены во время проведения негласных следственных (розыскных) действий, а также подозреваемый, его защитник должны быть письменно уведомлены прокурором либо по его поручению следователем о таком ограничении. Конкретное время уведомления определяется с учетом наличия либо отсутствия угроз для достижения цели уголовного судопроизводства, общественной без-

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой», available at: <http://base.garant.ru/1351540/> (Accessed 02 February 2020); Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”», available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12016636/> (Accessed 02 February 2020).

опасности, жизни либо здоровья лиц, причастных к проведению негласных следственных (розыскных) действий. Соответствующее уведомление о факте и результатах негласного следственного (розыскного) действия должно быть осуществлено на протяжении двенадцати месяцев со дня прекращения таких действий, но не позднее обращения в суд с обвинительным актом»¹¹.

Понимаем, что вышеуказанное нами предложение не исключает возможной критики. Особенно остро его могут воспринять деятели в области оперативно-розыскной науки, твердо отстаивающие ведомственные интересы и выстраивающие на основе своих убеждений целые научные школы. И отчасти они будут правы. В некоторых оперативно-розыскных ситуациях уведомление лиц о проведении в отношении них негласных ОРМ интрузивного характера диссонирует с интересами борьбы с преступностью, особенно когда речь идет об оперативной разработке членов организованных преступных групп. Может ли такое уведомление расшифровать процессы оперативного документирования? Конечно, да, со всеми вытекающими негативными последствиями. Есть и другие весомые аргументы.

Тем не менее, существующая коллизия должна быть устранена. Ее обсуждение требует деликатного, взвешенного и всестороннего подхода с привлечением сторонников и противников процессуализации ОРД, а также экспертов, представляющих суд и прокуратуру.

Решение вышеуказанной проблемы затрагивает немаловажный аспект судебного контроля, который в научных кругах преимущественно не обсуждается. Речь идет о праве лица обратиться в суд с жалобой о нарушении оперативными подразделениями ОВД сроков хранения материалов, полученных в ходе проведения ОРМ, когда виновность в совершении преступления не доказана. Как показало проведенное нами исследование, в оперативно-розыскной практике имеют место случаи игнорирования требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» об уничтожении указанных материалов в установленном порядке (ч. 7 ст. 5). Соответственно, объектом судебного контроля могут быть не только решения и конкретные неправомерные действия оперативных подразделений ОВД, но и факты их бездействия, когда в результате злоупотреблений либо банальной халатности попираются права граждан, гарантированные законом.

Судебный контроль по жалобам граждан об отказе органов, осуществляющих ОРД, предоставить сведения, полученные при проведении ОРМ, осуществляется также на действующей в России нормативной основе. Так, согласно предписаниям ч. 4 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012, available at: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T124651?an=1921> (Accessed 02 February 2020).

уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его ОРМ и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего ОРД, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке»¹².

Кроме того, в соответствии со ст. 24 Конституции Российской Федерации сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом¹³.

На наш взгляд, приведенные нормы оперативно-розыскного законодательства отвечают запросам общества на реальность гарантий обеспечения прав и свобод человека. Для конкретного лица, пишет Ч.М. Исмаилов, «является важным не только вид деятельности, в рамках которого принимается решение об ограничении конституционных прав, а обоснованность такого ограничения, ясность оснований и условий их ограничения, а также доступность средств и разработанность механизмов судебной защиты» (Ismailov, 2015:45). Придерживаясь аналогичной позиции, обозначим основные нормативно закрепленные правила, регламентирующие судебный контроль в исследуемом секторе оперативно-розыскных отношений.

Так, рассмотрение жалобы гражданина производится в порядке, установленном административным судопроизводством. Орган, осуществляющий ОРД, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие сведения, в предоставлении которых было отказано заявителю. Исключение составляют сведения о лицах, внедренных в ОПГ, о штатных негласных сотрудниках и о лицах, оказывающих субъектам ОРД содействие на конфиденциальной основе. На случай признания решения оперативно-розыскного органа необоснованным судья наделен полномочиями обязывать этот орган предоставлять заявителю соответствующую информацию.

В целом, структурированная логика законодателя в вышеуказанных нормативных предписаниях представляется нам последовательной и сбалансированной, отвечающей современным требованиям, предъявляемым к гарантиям

¹² Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ, available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ (Accessed 02 February 2020).

¹³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в актуальной редакции) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (Ч. 1). Ст. 4202.

защиты конституционных прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу ОРД. Единственное, на что стоит обратить внимание, так это отсутствие в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственных нормативных актах установленного порядка предоставления оперативно-розыскных дел в суд, а также выделения материалов, содержащих сведения о конфидентах. В данном случае считаем необходимым в ведомственных нормативных актах, регламентирующих организацию ОРД, определить процедуру выделения секретных материалов, не предоставляемых в суд. При этом в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» обозначить, что выделение подобного рода материалов осуществляется с согласия уполномоченного прокурора.

Заключение

Проведенное нами исследование контрольных полномочий суда в обеспечении законности и обоснованности оперативно-розыскных решений позволяет прийти к следующим выводам:

1. Негласный характер ОРД не позволяет лицам, вовлеченным в орбиту оперативно-розыскных отношений в связи с проведением в отношении них ОРМ интрузивного характера, в полной мере осуществлять защиту своих конституционных прав. В связи с этим роль судебного контроля в проверке законности и обоснованности оперативно-розыскных решений является одной из наиболее значимых.

2. Целью судебного контроля в сфере ОРД выступает защита прав и свобод человека, достигаемая следующими путями: 1) предупреждением нарушений субъектами ОРД конституционных прав и свобод граждан; 2) восстановлением нарушенных в результате ОРД прав и свобод граждан; 3) возмещением гражданам материального и морально вреда, причиненного решениями органов, осуществляющих ОРД.

3. Существует необходимость в усовершенствовании Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» путем внесения в него обоснованных изменений, в аргументированной критике некорректных измышлений, тормозящих процессы развития юридической доктрины, а также в новых научных изысканиях теоретических положений, учитывающих современные правовые идеи, судебную и правоохранительную практику.

4. Защита конституционных прав и свобод граждан, подлежащих ограничению в процессе ОРД, не должна препятствовать реальной борьбе с преступностью. Только действенный судебный контроль за соблюдением нормативных предписаний, определяющих основания и условия проведения ОРМ, использование их результатов в доказывании, делает обеспеченность прав граждан реальностью.

5. Установление баланса между соблюдением прав человека и гражданина, с одной стороны, и ограничением этих прав в установленных законом

случаях при выполнении задач ОРД, с другой, достигается путем обобщения и анализа оперативно-розыскной, контрольной и надзорной практик. Детальное изучение их в единстве с преломлением к происходящим в мире тенденциям правового регулирования контрольной деятельности суда в сфере ОРД позволяет очертить не только накапливаемые в России проблемы правоприменения, но и четко направить вектор совершенствования оперативно-розыскного законодательства, задавая динамику его непрерывного развития.

Библиографический список / References

- Abramochkin, V.V. (2014) Proverka sudom zakonnosti i obosnovannosti provedeniya proslushivaniya telefonnykh peregovorov, nachatogo v usloviyakh, ne terpyashchikh otlagatel'stv [Verification by the court of the legality and validity of wiretapping of telephone conversations initiated in conditions that do not tolerate delays]. *Russian Justitia*. (12), 29–32. (in Russian).
Абрамочкин В.В. Проверка судом законности и обоснованности проведения прослушивания телефонных переговоров, начатого в условиях, не терпящих отлагательств // Российская юстиция. 2014. № 12. С. 29–32.
- Azarov, V.A., Ivanov, V.I. (2010) Sudebnyi kontrol' kak sredstvo proverki dobrokachestvennosti rezultatov operativno-rozysknykh meropriyatiy [Judicial control as a means of checking the quality of results of operational search activities]. *Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia (Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii)*. (4), 19–23. (in Russian).
Азаров В.А., Иванов В.И. Судебный контроль как средство проверки доброкачественности результатов оперативно-розыскных мероприятий // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4. С. 19–23.
- Alekseev, V.S., Ovchinsky, V.S. (eds.) (2011) *Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 12 avgusta 1995 g. № 144-FZ "Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti" (postateinyi)* [Commentary to the Federal Law of August 12, 1995 No. 144-FZ On Operational Investigation Activities (itemized)]. Moscow, Prospekt Publ., available at: <http://base.garant.ru/55070726/#ixzz67aj5iacE> (Accessed 02 February 2020). (in Russian).
 Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / Под ред. А.И. Алексева, В.С. Овчинского. М.: Проспект, 2011. Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/55070726/#ixzz67aj5iacE> (Accessed 02 February 2020).
- Eskov, S.V., Cherkov, V.O., Cherkova, M.Yu. (2010) *Kontrol' ta naglyad za dotrimannyam konstitutsiinikh prav i svobod lyudini v operativno-rozshukovii diyal'nosti* [Monitoring and supervision of the observance of constitutional rights and freedoms in operational investigative activities]: Navchal'nii posibnik. MVS Ukraïni, Lugan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E.O. Didorenka. Lugansk. (in Ukrainian).
Єськов С.В., Черков В.О., Черкова М.Ю. Контроль та нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності: Навчальний посібник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка; [За заг. ред. проф. Ю.М. Грошевого]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 176 с.
- Groshevii, Yu.M., Eskov, S.V. (2009) *Sudovii kontrol' u sferi operativno-rozshukovoï diyal'nosti* [Judicial control in the field of operational investigative activities]: Monografiya. MVS

- Україні, Луган. derzh. un-t vnutr. sprav im. E.O. Didorenka. Lugansk. 128. (in Ukrainian).
- Грошевий Ю.М., Єськов С.В. Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності: Монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 128 с.
- Halikov, A.N. (2017) *Operativno-rozysknaia deyatel'nost'* [Operational and investigative activities]: *uchebnik*. A. N. Halikov. 2-e izd. Moscow: RIOR: INFRA-M Publ. (in Russian).
- Халиков А.Н. Оперативно-розсыскная деятельность: учебник / А. Н. Халиков. 2-е изд. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017. 324 с.
- Ismailov, Ch.M. (2015) Osnovaniya i usloviya ogranicheniya konstitutsionnykh prav grazhdan v ORD i ikh sootnoshenie s ugovovno-protsessual'nymi: problemy i perspektivy (primenitel'no k rozysku ischeznuvshikh lits) [Grounds and conditions for restricting the constitutional rights of citizens in the ORD and their relation to criminal procedure: problems and prospects (in relation to the search for disappeared persons)]. *Russian Investigator*. (17), 41–45. (in Russian).
- Исмаилов Ч.М. Основания и условия ограничения конституционных прав граждан в ОРД и их соотношение с уголовно-процессуальными: проблемы и перспективы (применительно к розыску исчезнувших лиц) // Российский следователь. 2015. № 17. С. 41–45.
- Ivanov, S.V. (2016) Zakonodatel'stvo ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti otstae ot zhizni [Legislation on operational investigative activities is behind the times]. *Criminal proceeding*. (3), 24–33. (in Russian).
- Иванов С.В. Законодательство об оперативно-розсыскной деятельности отстает от жизни // Уголовный процесс. 2016. № 3. С. 24–33.
- Zheleznyak, N.S. (2009) O problemakh zakonodatel'nogo regulirovaniya sudebnogo ogranicheniya konstitucionnykh prav grazhdan v operativno-rozysknoj deyatel'nosti [About problems of legislative regulation of judicial restriction of constitutional rights of citizens in operational search activity]. *The Field Investigator (Sleuth) Journal*. (1), 17–23. (in Russian).
- Железняк Н.С. О проблемах законодательного регулирования судебного ограничения конституционных прав граждан в оперативно-розсыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. № 1. С. 17–23.
- Kolokolov, N.A. (2009) Statutnyi kontrol' na strazhe chastnoi zhizni: st. 165 UPK RF [Statutory control over private life: article 165 of the code of criminal procedure of the Russian Federation]. *Criminal Judicial Proceeding*. (1), 2–5. (in Russian).
- Колоколов Н.А. Статутный контроль на страже частной жизни: ст. 165 УПК РФ // Уголовное судопроизводство. 2009. № 1. С. 2–5.
- Nikitin, E.L. (2007) Sudebnyi kontrol' za zakonnost'yu provedeniya operativno-rozysknykh mero-priyatii (real'nost' i perspektivy) [Judicial control over the legality of operational search activities (reality and prospects)]. *Yuridicheskaya mysl'* [Legal thought]. (2), 80–89. (in Russian).
- Никитин Е.Л. Судебный контроль за законностью проведения оперативно-розсыскных мероприятий (реальность и перспективы) // Юридическая мысль. 2007. № 2. С. 80–89.
- Odnoshevin, I.A. (2018) Judicial control-guarantee of the constitutional rights of citizens, involved in the sphere of operative search activity. *Yurist-Pravoved [Jurist-Jurist]*. (4), 187–192. (in Russian).
- Одношевин И.А. Судебный контроль — гарантия конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розсыскной деятельности // Юрист-Правовед. 2018. № 4. С. 187–192.

Ovchinsky, V.S. (ed.) (2019) *Kommentarii k Federal'nomu zakonu "Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti"*. S prilozheniem reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii i obzоров praktiki Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka [Commentary on the Federal Law "On the operational-search activity." With the application of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and reviews of the practice of the European Court of Human Rights]. vstupitel'naya stat'ya V. D. Zor'kina. 3-e izd., dop. i pere-rab. [introductory article by V. D. Zorkin. 3rd ed., Ext. and reslave]. Moscow, Norma: INFRA-M Publ. (in Russian).

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и обзоров практики Европейского Суда по правам человека / [отв. ред. В.С. Овчинский]; вступ. ст. В. Д. Зорькина. 3-е изд., доп. и перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2019. 576 с.

Rahimzoda, R.Kh. (2015) Departmental and judicial control over the implementation of operational-search policy in the Republic of Tajikistan. *The world of politics and sociology*. (12), 93–102. (in Russian).

Рахимзода Р.Х. Ведомственный и судебный контроль за реализацией оперативно-розыскной политики в Республике Таджикистан // Мир политики и социологии. 2015. № 12. С. 93–102.

Shatokhin, I.D. (2016) Typical reasons for complaints to the Constitutional Court on the rules of the Federal Law "On operative search activity". *The Field Investigator (Sleuth) Journal*. (2), 36–40. (in Russian).

Шатохин И.Д. Типичные поводы жалоб в Конституционный Суд на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Оперативник (сыщик). 2016. № 2. С. 36–40.

Tambovtsev, A.I. (2016) Rehabilitation in crime detection: analysis of some provisions of Article 5 of the Federal Law "On Crime Detection". *Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*. (1), 17–22. (in Russian).

Тамбовцев А.И. Реабилитация в оперативно-розыскной деятельности: анализ отдельных полномочий статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 1. С. 17–22.

Об авторе:

Бабичев Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судебной и правоохранительной деятельности ФГБОУ ВО «Костромской государственной университет» (Кострома), докторант кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва.

ORCID ID: 0000-0002-9806-156X

e-mail: babichev-lavd@inbox.ru

About the author:

Dmitriy A. Babichev — candidate of legal Sciences, associate Professor, associate Professor of the Department of judicial and law enforcement activities of THE Kostroma state University (Kostroma), doctoral student of the Department of criminal procedure law and criminalistics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow

ORCID ID: 0000-0002-9806-156X

e-mail: babichev-lavd@inbox.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-410-437

Научная статья

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИИ И НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

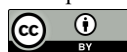
А.В. Гаврилова

Кемеровский государственный университет
650000, г. Кемерово, Российская Федерация, ул. Красная, д. 6

Актуальность настоящей работы обусловлена современными процессами регулирования рынка юридических услуг, свойственными как для России, так и для суверенных государств на постсоветском пространстве, в целях обеспечения конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Цель работы предопределена анализом представлений о квалифицированной юридической помощи в ретроспективном и современном понимании. Основой исследования послужили нормативные правовые акты, включая памятники права, и научные труды (научные публикации, монографии), посвященные вопросам развития юридической помощи. Исследование осуществлено посредством совокупности сравнительно-правовых методов: диахронный метод позволил сравнить основы юридической помощи, существовавшие в разные исторические периоды; синхронный метод дал возможность сопоставить правовую реальность России с другими странами. Посредством проблемно-хронологического метода исследованы существенные особенности эволюции представлений о юридической помощи, находящихся в прямой зависимости от социокультурных трансформаций политической и правовой системы государства. Формально-юридический метод способствовал анализу и толкованию норм, реализация которых детерминирует современные процессы профессионализации юридической помощи. Исследование дореволюционного законодательства России позволило сделать вывод о том, что традиционное понимание оказания профессиональной юридической помощи адвокатами складывается в процессе социокультурной модернизации правовой системы в период реализации Судебной реформы 1864 г. Парадигма правового нигилизма в первые годы советской власти обусловила отсутствие каких-либо квалификационных требований к лицам, которые могут оказывать юридическую помощь, что предопределило устойчивую практику адвокатов, не имевших профессионального образования. Либерализация законодательства периода оттепели способствовала возвращению к традиционному пониманию юридической помощи. Регулирование юридической помощи в современных государствах осуществляется в русле имплементации международных стандартов в национальное законодательство.

Ключевые слова: квалифицированная юридическая помощь, профессиональное представительство, адвокатура, юридическое образование, профессионализм

© Гаврилова А.В., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Гаврилова А.В. Развитие института квалифицированной юридической помощи в России и на постсоветском пространстве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 410–437. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-410-437.

Дата поступления в редакцию: 22 января 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-410-437

Research Article

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE IN RUSSIA AND THE FORMER SOVIET UNION

Anzhelika V. Gavrilova

Kemerovo state University

6 Krasnaya str., 650000, Kemerovo, Russian Federation

Abstract. The relevance of this work is due to the modern processes of regulation of the legal services market, typical both for Russia and for sovereign States in the post-Soviet space, in order to ensure the constitutional right to qualified legal assistance. The purpose of the work is predetermined by the analysis of ideas about qualified legal assistance in a retrospective and modern sense. The research was based on normative legal acts, including monuments of law, and scientific works (academic publications, monographs) devoted to the development of legal aid. The study was carried out using a set of comparative legal methods: the diachronic method allowed us to compare the basics of legal aid that existed in different historical periods; the synchronous method made it possible to compare the legal reality of Russia with other countries. The problem-chronological method allowed to study the essential features of the evolution of ideas about legal aid that are directly dependent on the socio-cultural transformations of the political and legal system of the and interpretation of norms, implementation of which determines the modern processes of professionalization of legal aid. The study of pre-revolutionary legislation of Russia allowed us to conclude that the traditional understanding of the provision of professional legal assistance by lawyers is formed in the process of socio-cultural modernization of the legal system during the implementation of the Judicial reform of 1864. the Paradigm of legal nihilism in the first years of Soviet power resulted in lacking any qualification requirements for persons who can provide legal assistance, which predetermined the stable practice of lawyers who did not have professional education. The liberalization of legislation during the thaw period contributed to the return to traditional understanding of legal aid. The regulation of legal aid in modern States is carried out in line with the implementation of international standards in national legislation.

Key words: qualified legal assistance, professional representation, advocacy, legal education, professionalism

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Gavrilova, A.V. (2020) Development of the institute of qualified legal assistance in Russia and the former Soviet Union. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 410–437. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-410-437.

Article received January 22, 2020

Article accepted April 10, 2020

Введение

Современный период российской государственности напрямую связан с обновлением конституционного законодательства, отправной точкой которого стало принятие 12 декабря 1993 г. Основного закона РФ. Этот период может быть оценен в качестве переходного этапа на пути формирования демократического общества, характеризуется реализацией коренных политических, социальных и экономических реформ, нацеленных на созидание правовой и социальной государственности, в условиях которой человек, его права и свободы провозглашаются общечеловеческими ценностями, а их защита — конституционной обязанностью государства (Balayan, 2015:111). Таким образом, реализация и защита прав и свобод человека и гражданина в современных условиях занимает одно из приоритетных направлений государственной политики в России и на постсоветском пространстве (Ragimov, Baburin, Golik, 2019:336–337), а право на квалифицированную юридическую помощь является гарантией соблюдения всех иных прав и свобод, образующих, в совокупности, правовой статус личности.

В то же время идеальность концепции прав человека позволяет сделать вывод о ее мифологичности и своеобразии реализации прав человека в каждом отдельном государстве, поскольку правовой миф — это в первую очередь направление, должностное, в рамках которого государство стремится к совершенствованию механизма их охраны с учетом потребностей современного общества (Vostroknutov, 2016:15; Klimenko, 2017:280–302).

Статья 48 Конституции РФ, гарантирующая каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, характеризуется своей бланкетностью, отсылающей к иным нормативным правовым актам, действие которых обусловлено правовым регулированием институтов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь. Одним из таких правовых актов является Закон РФ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации». Вместе с тем в самом законе дефиниция квалифицированной юридической помощи не раскрыта.

Толковые словари под термином «квалифицированный» понимают «обладающий специальными знаниями, умениями, навыками» (Efremova, 2000), а под «профессионализмом» — «интегральное свойство человека как совокупности

устойчивых особенностей профессионала, обеспечивающих определенный качественно-количественный уровень (эффективность, надежность, качество и др.) профессиональной деятельности, при выполнении ее в разнообразных условиях» (Druzhirov, 2012:2).

Соответственно, в основе квалифицированной юридической помощи лежат два ключевых критерия: во-первых, наличие специальных знаний и навыков; во-вторых, качество оказываемой помощи.

Отталкиваясь от разделяемой нами точки зрения, что оказание квалифицированной юридической помощи является прерогативой, в первую очередь, адвокатуры (Voronov, 2018:10), проследим эволюцию представлений о юридической помощи в России.

Формирование первых представлений о профессиональной юридической помощи в России

Появлению профессиональной адвокатуры в России предшествовал длительный период предадвокатуры, представленной представительством сначала родственным и дружественным, что было обусловлено простотой правовых норм, не требующих специальных навыков и знаний для их применения. Усложнение правовых норм, дифференциация процесса порождает необходимость профессионализации представительства, что начинает проследиваться в период принятия и применения Соборного Уложения, без закрепления каких-либо требований (Gavrilov, Gavrilova, 2018:63).

Дальнейшее нормотворчество позволяет сделать вывод о законодательном закреплении требований, предъявляемых к судам и лицам, способствующим правосудию. Так, в Кратком изображении процессов и судебных тяжб 1715 г. указывается на обязательное присутствие в судопроизводстве криссрехтов аудиторов в виду отсутствия специальных знаний у военных судей (Gavrilova, Kozlova, 2017:218), именно в этом законе, впервые вводятся в нормативный оборот термины «юридический» и «адвокат», под которым, впрочем, понималось исключительно представительство.

Первый проект об адвокатуре 1820 г. впервые говорит о необходимости квалификации стряпчих (адвокатов), которые «по обязанности должны быть людьми опытными и сведущими в делах»¹.

Однако только с принятием Судебных уставов 1864 г. можно говорить о классическом понимании адвокатуры и оказании присяжными поверенными квалифицированной юридической помощи. Не оперируя терминами «квалифицированная юридическая помощь» и «юридическая помощь», Учреждение су-

¹ «Вѣсти Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ» — исторический проект ФПА РФ, приложение к «Новой адвокатской газете» // Новая адвокатская газета № 8 (241) 2017, available at: http://www.advgazeta.ru/img/uploaded/files/2017/Vesti_Sovetov_4.pdf (Accessed 25 August 2017).

дебных установлений устанавливает квалифицируемость адвокатской помощи, определяемой наличием высшего юридического образования и практических сведений, полученных на должностях по судебному ведомству либо в качестве помощников присяжных поверенных (ст. 354) (Kutafin, Lebedev, 2003:435).

Вместе с тем невозможность в полной мере реализовать квалификационные положения данного закона, в виду отсутствия достаточного числа юристов, соответствующих данным требованиям, в особенности в регионах, отдаленных от ведущих городов (Москва, Санкт-Петербург, Харьков), в которых располагались высшие учебные заведения, предопределило сохранение и непрофессионального представительства — частных поверенных и других лиц, которым законом не воспрещено ходатайство по чужим делам (родители, супруги, дети, лица, заведующие по доверенностям именными или делами тяжущихся) (ст. 389) (Kutafin, Lebedev, 2003:440).

В то же время необходимость бороться с подпольной, зачастую низкоквалифицированной и коррупционной адвокатурой предопределила изменения в Учреждение судебных установлений относительно законодательного регулирования деятельности частных поверенных. Согласно таким дополнениям в рамках гражданского судопроизводства частными поверенными могли стать лица, получившие свидетельство на право ходатайствовать по чужим делам в том суде, который выдал данный документ (мировые суды округа мирового съезда, окружной суд, судебная палата) (ст. 406²) (Kutafin, Lebedev, 2003:442). При этом свидетельство могло быть выдано лицам, имеющим юридическое образование либо не имеющим такового, но сдавшим экзамен на обладание специальными знаниями в суде, т.е. требования о квалификации предъявлялось и к ним.

Несмотря на это, законом все-таки не воспрещалось непрофессиональное представительство, но устанавливались требования, наличие которых запрещало ходатайство по чужим делам. Так, Уставы гражданского судопроизводства и уголовного судопроизводства 1864 г. (далее УГС и УУС) устанавливали, что в мировых и общих судебных установлениях представителями не могут быть: несовершеннолетние; представители черного и белого духовенства, равно как и отлученные от церкви либо исключенные из дворянских собраний в силу совершения неблагоприятных проступков; банкроты и расточители; лица, работающие в судах (судьи, прокуроры и др., исключением были только кандидаты на должности по судебному ведомству); лишенные всех или особенных прав состояния, что означало совершение уголовно-наказуемого деяния; учащиеся, а значит не имеющие оконченного образования, что указывало на квазиквалификационное требование (ст. 44, 246 УГС², ст. 44, 565 УУС³).

² Устав гражданского судопроизводства 1864 г. Москва; Берлин: Директ-Медиа, 2015. 590 с., available at: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=273600> (Accessed 16 November 2019).

³ Устав уголовного судопроизводства 1864 г. Москва; Берлин: Директ-Медиа, 2015. 646 с., available at: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=273602> (Accessed 16 November 2019).

Генезис юридической помощи в советский период российской государственности

Советская правовая система аналогично дореволюционной не оперирует правом на квалифицированную юридическую помощь. В то же время, обращая внимание на конституционные гарантии, выделим Конституцию СССР 1936 г., впервые закрепившую обеспечение обвиняемому права на защиту (ст. 111), и Конституцию СССР 1977 г., определившую, что для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов (ст. 161).

В нормативных правовых актах об адвокатуре советского периода, термин юридическая помощь впервые находит отражение в Положении о коллективах членов коллегии защитников от 27 февраля 1932 г., которая оказывалась населению, государственным и общественным организациям, путем: юридических советов, составления правовых документов; ведения судебных и административных дел. В других нормативных актах советского периода юридическая помощь полностью отождествлялась с адвокатской деятельностью и расширялась в связи изменениями процессуального и иного законодательства. Так, согласно Положению об адвокатуре РСФСР от 25 июля 1962 г. юридическая помощь расширяется за счет участия адвокатов на предварительном следствии и представительства в арбитраже по поручению предприятий, учреждений, организаций и колхозов.

Отметим, что квалификация представителя и качество оказываемой юридической помощи в советский период не являлись приоритетными задачами государственной политики.

Парадигма правового нигилизма в первые годы советской власти обусловила отсутствие каких-либо квалификационных требований к лицам, которые могут оказывать юридическую помощь. Квалификация зачастую подменялась принципом политической лояльности. Так, Декрет о суде № 1 вводит общегражданскую защиту (Gavrilov, Svyatkin, 2016:28), установив, что право защищать и поддерживать обвинение в суде является достоянием любого гражданина, обладавшего политическими правами (в частности не лишеного избирательного права).

Декрет о суде № 2 стал основой советского феномена общественной защиты, что было предопределено ленинской концепцией отправления правосудия с широким привлечением представителей общественности. Общественными защитниками могли быть лица, избираемые и отзывающиеся Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов в коллегии правозаступников, иных требований не устанавливалось.

Положение о народном суде от 30 ноября 1918 г. установило, что членами коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе не могут быть лица: 1) лишённые избирательного права, 2) использующие наемный труд для извлечения прибыли, 3) живущие на нетрудовые дохо-

ды, 4) занимающиеся предпринимательской деятельностью, 5) представители духовенства, 6) бывшие служащие полиции и жандармерии, 7) душевнобольные, 8) осужденные за корыстные и порочащие преступления.

Первая попытка приблизить общегражданскую защиту к оказанию хоть и не квалифицированной юридической помощи, но, по крайней мере, лицами, обладающими специальными знаниями, связана с принятием Декрета СНК РСФСР от 11.05.1920 г. «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием». Однако «военный коммунизм» и несостоятельность местных органов помешали наладить систему учета юристов и возвести их деятельность во всеобщую юридическую повинность, так и оставив население без должной юридической помощи.

Замена парадигмы «правового нигилизма» на концепцию построения социалистического права предопределило создание адвокатуры нового типа. Однако первое Положение о коллегии защитников от 5 июля 1922 г. является ярким примером политики общественной защиты и разрушения классической адвокатуры, поскольку им устанавливалось, что членами коллегии защитников могут быть лица, имеющие практический стаж ответственной работы не менее 2-х лет в органах советской юстиции (судьи, следователи, члены отделов юстиции и др.) (ст. 2). Тем самым был порожден феномен «адвокат — юрист без юридического образования». Говорить о квалифицированной юридической помощи в этот период достаточно сложно. Безусловно, это не касается деятельности представителей дореволюционной адвокатуры, работающих в рядах новой советской фемиды. В то же время советская периодика не раз акцентировала внимание на непрофессионализме новоиспеченных отечественных адвокатов «...совершенно никчемных, бездарных или неопытных, не пользующихся доверием населения..., способных дискредитировать коллегии...» (Gal'perin, Popov, Fal'kevich et al., 1925:584).

Допущение в адвокатуру лиц, не имеющих юридического образования, породило устойчивую практику сохранения данного феномена и в последующих нормативных правовых актах об адвокатуре, что было детерминировано наличием уже давно практикующих юристов, так и не получивших юридического образования, и проблемами обеспечения юридического образования в советском государстве.

Так, Положением об адвокатуре от 16 августа 1939 г. наряду с лицами, имеющими юридическое образование, в коллегии адвокатов допускались кандидаты, «не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в качестве судей, прокуроров, следователей и юрисконсультов» (ст. 6). Положением «Об адвокатуре РСФСР» от 25 июля 1962 года устанавливалось, что «в виде исключения, с разрешения Совета Министров автономной республики, краевого или областного исполкома, Московского, Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся в члены коллегии могут приниматься

лица, не имеющие высшего юридического образования, при наличии стажа работы по специальности юриста не менее 5 лет» (ст. 9).

Императивное требование о наличии юридического образования у кандидатов в члены коллегии адвокатов появляется лишь в Законе СССР «Об адвокатуре в СССР» от 30.11.1979 г., что было воспроизведено и республиканскими положениями. Так, в рамках круглого стола, посвященного вопросам повышения роли адвокатуры в оказании юридической помощи гражданам, в 1985 г. отмечалось, что практически все из действующих на тот период 23 тысяч адвокатов в стране имели высшее юридическое образование (Suharev, 1985:93).

На этом же круглом столе впервые был поставлен вопрос о необходимости конституционного и процессуального закрепления права на квалифицированную юридическую помощь.

Вместе с тем ретроспективный анализ качественного содержания юридической помощи в советский период позволяет сделать вывод о ее прямой зависимости от социокультурных трансформаций политической и правовой системы государства (Nemytina, Miheeva, 2017:331–354).

Период становления социалистической законности вкладывает в содержание юридической помощи выполнение полезных для нового государства задач, а именно участие коллегий в строительстве Республики и проведении начал революционной законности (Gal'perin, Popov, Fal'kevich et al., 1925:584). Важной задачей советской адвокатуры в начале ее становления являлось обеспечение юридической помощи широкой массе трудящихся и крестьянства. В связи с чем отмечалось, что «юрист в деревне — это не просто человек, разъясняющий законы или пишущий деловые бумаги, он, прежде всего, должен вообще быть культурным работником деревни. Наряду с учителями, врачами и агрономами, юрист является общественным деятелем, организатором масс, проводником политики рабоче-крестьянского государства и, наконец, лицом, всемерно содействующим и помогающим делу развития производительных сил в деревне и организации сельского хозяйства по социалистическому пути». Поэтому к советскому адвокату предъявлялось не столько требование о наличии юридического образования и практического опыта, сколько о знании психологии крестьянина, современного политического и экономического положения деревни, мельчайших подробностей крестьянского быта (Mironov, 1926:2).

Дальнейшее развитие адвокатской деятельности, призванной оказывать юридическую помощь населению, также не лишено недостатков. Советские исследователи, характеризуя деятельность адвокатов в 1930-е годы, отмечали, что «нынешнюю юридическую помощь ни в коем случае нельзя назвать ни общественной как в смысле ее близости к населению, так и в отношении ее оплаты, ни качественно удовлетворительной», указывая на недостаточное число юридических консультаций и защитников или отсутствие таковых в некоторых регионах Союза. Проблема малограмотности юристов в этот период по-прежнему является актуальной: «недостаточно квалифицированные, иногда юридически ма-

лограмотные люди, а порою и не отвечающие своему назначению в моральном отношении субъекты, пролезшие какими-то судьбами или путями в ряды советской защиты и своей практикой, напоминающей в ряде случаев практику подпольных адвокатов, дискредитирующие почетное звание советского адвоката и институт советской защиты» (Volkov, 1938:89). В качестве существенного недостатка также отмечалось, что сплошь и рядом оказание юридической помощи населению построено на началах, весьма напоминающих организацию коммерческого предприятия, при этом «большие заработки отдельных защитников находятся часто в разительном контрасте с их квалификацией. Такое положение является прямым издевательством над принципами оплаты труда защитника, долженствующими обеспечить высокое качество его работы и рост квалификации» (Volkov, 1938:90). Таким образом, несмотря на отсутствие дефиниции квалифицированной юридической помощи, понимание таковой базировалось на критериях доступности, юридической грамотности и профессиональности в рамках выполнения вместе с судом и прокуратурой превалирующей задачи охраны и укрепления социалистической законности, охраны и защиты гарантированных Конституцией прав трудящихся.

Последующая эволюция представлений о квалифицированной юридической помощи непосредственно связана с либерализацией уголовного и уголовно-процессуального законодательства, правоприменения и правопонимания законодательных изменений в 1960-е годы и необходимости их должной реализации. В частности, в советском уголовном процессе принцип презумпции невиновности долгое время не признавался и считался неотъемлемым элементом буржуазного права. Отход от такого понимания наблюдается в период оттепели, ст. 122 УПК РСФСР 1960 г. устанавливает, что, лицо может быть задержано только при наличии достаточных на то доказательств. На конституционном уровне презумпция невиновности находит отражение лишь в ст. 160 Конституции СССР 1977 г.: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом» (Nedbailo, 2019:228). В свете этого, обсуждая вопросы квалифицированной юридической помощи в 1985 г., практикующие адвокаты отмечали необходимость усиления пропаганды принципа презумпции невиновности: «Трудно переоценить значение презумпции невиновности для заинтересованности судей в поддержании усилий защиты подсудимого в суде, особенно если принять во внимание возложенную на органы предварительного следствия обязанность объективно и всесторонне устанавливать все имеющие уголовно-правовое значение обстоятельства, т. е. обязанность устанавливать истину» (Alekseeva, 1985:87).

Серьезным препятствием к оказанию квалифицированной юридической помощи являлось ограниченное участие адвоката-защитника в уголовном процессе на стадии досудебного производства. В связи с этим следует отметить несогласованность норм Положения об адвокатуре РСФСР 1962 г. (ст. 3), Закона

об адвокатуре в СССР 1979 г. (ст. 9) с нормами действующего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, принятого еще в 1960 г. (ст. 47). С одной стороны, номинировалось участие адвокатов на стадии предварительного следствия, с другой же — определялся порядок допущения защитника к участию в деле лишь с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всего производства по делу.

Кроме того, в соответствии со ст. 120 УПК РСФСР не предусматривалось участие защитника при производстве дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно. Естественно, тот факт, что необходимость допущения защитника к делу возникает уже с момента задержания подозреваемого, не мог не отражаться в худшую сторону на качестве правовой помощи.

Изыяны были присущи и гражданскому процессу. Так, Гражданскими процессуальными кодексами 1923 г. (ст. 16) и 1964 г. (ст. 44) было предусмотрено не только договорное представительство членами коллегий адвокатов, но и непрофессиональное представительство любыми физическими дееспособными лицами, а также общественное представительство. Какой-либо образовательный ценз или квалификационные требования к статусу представителя советские гражданские процессуальные кодексы не устанавливали.

В качестве серьезного недостатка в оказании квалифицированной юридической помощи практикующими юристами указывалось отсутствие обязательного участия адвоката-представителя в гражданском процессе по аналогии со ст. 49 УПК РСФСР, особенно в отношении недееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан, чьи интересы защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица (Murad'yan, 1985:89). Отстаивание такой позиции базировалось на принципе политико-правового признания равенства перед законом, и, соответственно, необходимости ведения дела в гражданском процессе только через адвоката-представителя, поскольку мера действительного понимания закона, владения и умения пользоваться им дифференцирована и зависит как от общей (общеобразовательной) подготовки, так и от удовлетворительности специальных правовых познаний.

Стоит обратить внимание и на регламентированную законом бесплатную юридическую помощь. В частности, на основании Закона СССР «Об адвокатуре» от 30 ноября 1979 г. коллегии адвокатов оказывают бесплатно юридическую помощь: истцам в судах первой инстанции при ведении дел о взыскании алиментов и трудовых дел; по искам колхозников к колхозам об оплате труда; о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой; о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, наступившей в связи с работой, а также гражданам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; гражданам по жалобам на ошибки в списках избирателей; депутатам Советов народных депутатов при даче консультаций по вопросам законодательства, связанным с осуществлением ими депутатских полномочий; членам товарищеских судов и добровольных народных дружин по

охране общественного порядка при даче консультаций в связи с их общественной деятельностью (ст. 11). Вместе с тем обязательность участия по таким категориям дел в качестве представителя адвокатов, низкий размер оплаты их труда при работе по назначению порождало отсутствие конкуренции и, как следствие, отрицательно влияло на качество правовой помощи.

С проблемой компенсации бесплатной юридической помощи насущным стал вопрос и определения вознаграждения по таксе, установленной государством. Если в период становления и советизации адвокатуры низкие ставки оплаты юридической помощи обосновывались неудовлетворительным материальным положением рабочих и некоторых служащих и возможностью оказывать юридическую помощь по низким ставкам, не снижая ее качества, так как гонорар обычно определялся не по таксе, а по соглашению с обеспеченными лицами, которые фактически оплачивали юридическую помощь, не только полученную ими самими, но и оказанную бедным слоям населения, то постепенно эти причины отпадали в силу роста благосостояния населения, однако размер таксы менялся крайне редко. Практикующие юристы отмечали, что за историю советской адвокатуры такса устанавливалась четыре раза: в 1922 г., в 1939 г., в 1966 г. и последняя — в 1977 г. (Stetsovsky, 1985:98). Адвокаты по назначению, чьи услуги государством оплачивались по необоснованно низким ставкам, стремясь заработать больше, вынуждены были брать поручения по значительному числу дел, что, естественно, не способствовало качеству оказываемых услуг и препятствовало эффективности судопроизводства.

Непростым является вопрос об оплате труда многих адвокатов, участвующих в уголовных делах по назначению. Число поручений по таким делам систематически возрастало, в то время как качество оказываемой юридической помощи оставляло желать лучшего, поскольку адвокат не получал вознаграждения непосредственно после завершения работы над делом. Оплата происходила спустя длительное время, частями, а иногда и вовсе не производилась.

Как уже говорилось выше, во второй половине XX столетия вопрос об оказании квалифицированной юридической помощи зачастую поднимался в свете развития и изменения действующего законодательства, ярким подтверждением тому стала кодификация административного права. Принятие в 1980 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях и в 1984 г. Кодекса об административных правонарушениях РСФСР закрепило право лица, привлекаемого к административной ответственности, «при рассмотрении дела пользоваться юридической помощью адвоката» (ст. 35). В результате, для обеспечения реализации ст. 5 Основ, гласящей, что «никто не может быть подвергнут мере воздействия в связи с административным правонарушением иначе как на основаниях и в порядке, установленных законодательством», адвокаты начали повышать свою квалификацию, а некоторые из них — специализироваться на делах об административных правонарушениях.

Нельзя не отметить и тот факт, что изменения и развитие советского законодательства предопределило потребность населения в квалифицированной юридической помощи, в свете чего активный спрос населения не всегда соответствовал доступности юридической помощи в виду искусственного сдерживания установленными Госпланом и Министерством юстиции РСФСР лимитом по труду и фонду заработной платы. Так, согласно ст. 6 Положения об адвокатуре РСФСР 1980 г. численный состав, штат, смету доходов и расходов коллегии адвокатов устанавливало общее собрание адвокатов с последующим утверждением Советом Министров автономной республики, исполкомом краевого, областного, городского Совета народных депутатов. Таким образом, государственное регулирование численности адвокатов, зачастую не учитывающее реального положения дел на местах, приводило к тому, что действующие адвокаты были неспособны оказать правовую помощь всем нуждающимся, а новые адвокаты не могли быть приняты в коллегии по причине «отсутствия вакантных мест». Указанная ситуация отрицательно сказывалась на защите прав и законных интересов граждан и организаций, создавала трудности в работе судов и следственных органов, приводила к нарушению сроков расследования и рассмотрения дел.

Придание институту адвокатуры публично-конституционного статуса с принятием Конституции СССР 1977 г. предопределило обязанность адвокатов оказывать квалифицированную юридическую помощь. В этой связи остро встал вопрос о качественном составе действующих коллегий, поскольку ранее адвокатура рассматривалась как некий второстепенный и вспомогательный институт, то и образовательные программы не уделяли должного внимания адвокатской деятельности. Стоит констатировать, что и в 1980-е гг. ситуация в образовании мало изменилась. Так, Президиум Московской городской коллегии адвокатов отмечал: «К сожалению, на юридическом факультете МГУ студентов непосредственно к адвокатской деятельности не готовят, и по окончании факультета они еще профессионально не пригодны. Поэтому мы вынуждены после приема стажеров учить их на специальных курсах, где они изучают основы профессиональной деятельности адвокатов» (Apraksin, 1985:96).

Отметим и изменение векторальности к классическому пониманию адвокатской деятельности. Если в период правового нигилизма и дальнейшей советизации адвокатуры, характеризующийся истреблением всех буржуазных элементов адвокатской деятельности, умение публичного выступления по всем правилам ораторского искусства было задвинуто на второе место, то поднятие проблемы качественной юридической подготовки будущих адвокатов вскрыло данные недостатки: «Встречаются неплохо подготовленные профессионально юристы, у которых отсутствует дар речи. И им приходится в адвокатуре очень трудно. Поэтому воспитание у студентов умения выступать — важная задача юридического факультета» (Apraksin, 1985:96).

Право на квалифицированную юридическую помощь в современной России и на постсоветском пространстве: сравнительно-правовой анализ

Современное понимание права на квалифицированную юридическую помощь на постсоветском пространстве определяется как основными законами суверенных государств, так и другими нормативными правовыми актами, регулирующими сферу оказания юридической помощи.

В то же время о конституционной универсализации такого права на постсоветском пространстве говорить не приходится. В данном контексте дифференцируем основные законы бывших советских республик следующим образом:

1. Государства, чьи конституции закрепляют универсальное право на квалифицированную юридическую помощь: Российская Федерация, Казахстан, Кыргызстан, Украина, в основном законе последней «квалифицированная» заменен термином «профессиональная»;

2. Государства, чьи конституции закрепляют «право на судебную защиту» либо «право на защиту гарантируется»: Узбекистан, Молдова, Беларусь, Грузия;

3. Государства, чьи конституции закрепляют право на юридическую помощь, не оперируя термином «квалифицированная»: Туркменистан, Таджикистан, Армения, Азербайджан;

4. Государства, чьи конституции получение юридической помощи связывают с правом на обращение в суд, вследствие нарушения их права, либо с правом защищать свои права в справедливом суде: Литва, Латвия, Эстония.

Вместе с тем, учитывая, что по своей конституционной природе и социально-правовому содержанию институт правовой (юридической) помощи находится в тесной взаимосвязи с институтом судебной власти, нельзя говорить, что рядом государств умаляется значение права на квалифицированную юридическую помощь, поскольку конституционное право на правовую помощь справедливо относят к числу основных конституционных гарантий права на доступ к правосудию, которое, в свою очередь, является неотъемлемой составляющей права на судебную защиту (Vilchuk, 2016:46).

Обращая внимание на дефиницию «квалифицированная юридическая помощь», отметим, что в ряде случаев законы постсоветского пространства ограничиваются лишь указанием таковой, не раскрывая ее содержания, однако в подавляющем большинстве речь идет об ее отождествлении с адвокатской деятельностью. В частности закон об адвокатуре Таджикистана указывает, что адвокатская деятельность — профессиональная деятельность лиц, получивших статус адвоката, по оказанию квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам для защиты их прав, свобод и законных интере-

сов, а также обеспечения доступа к правосудию (ст. 1)⁴. Аналогично Таджикистану в Кыргызстане «адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими лицензию на право занятия адвокатской деятельностью в порядке, установленном настоящим Законом, физическим и юридическим лицам, государственным органам, органам местного самоуправления (далее — доверителям) и подзащитным (в случаях обязательного участия адвоката в уголовном судопроизводстве в качестве защитника) в целях защиты и обеспечения их прав, свобод и законных интересов, а также доступа к правосудию (ст. 16)⁵.

В качестве исключения можно отметить законодательство Молдовы, которым так же, как и в «Основных принципах, касающихся роли юристов»⁶ раскрывается дефиниция «квалифицированная юридическая помощь» посредством списка функций адвоката (Kireeva, Asanova, 2019:49): «как предоставление юридических консультаций, представительство и/или защита в органах уголовного преследования, в судебных инстанциях по уголовным делам, делам об административных правонарушениях, гражданским или административным делам, представительство в органах публичного управления»⁷.

Особо стоит обратить внимание на закон Казахстана об адвокатской деятельности и юридической помощи, содержащий дефиниции не только адвокатской деятельности как вида юридической помощи, оказываемой на профессиональной основе, но и дефиниции деятельности юридических консультантов как вида профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, а также определения юридической помощи как деятельности, направленной на обеспечение реализации закрепленного пунктом 3 статьи 13 Конституции Республики Казахстан права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе с использованием специальных юридических знаний и навыков⁸.

Поскольку институт адвокатуры является доминирующим в системе оказания квалифицированной юридической помощи, отметим, что во всех пост-

⁴ Закон Республики Таджикистан от 18 марта 2015 г. № 1182 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.02.2017 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 14 November 2019).

⁵ Закон Кыргызской Республики от 14 июля 2014 г. № 135 «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» (с изменениями по состоянию на 19.04.2017 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 16 November 2019).

⁶ Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года // Официальный сайт Организации Объединенных наций, available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml (Accessed 12 November 2019).

⁷ Закон Республики Молдова от 26 июля 2007 г. № 198-XVI «О юридической помощи, гарантируемой государством (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.11.2018 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 10 November 2019).

⁸ Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 г. № 176-VI ЗРК (с изменениями от 21.02.2019 г.) // ИС Юрист, available at: <https://online.zakon.kz>. (Accessed 12 November 2019).

советских государствах адвокат — это лицо, не только имеющее юридическое образование и практический стаж, но и сдавшее специальный (квалификационный) экзамен и получившее в связи с этим статус адвоката.

В Российской Федерации актуализация квалифицированной юридической помощи в настоящее время приобрела широкомасштабную деятельность, инициированной Концепцией регулирования рынка профессиональной юридической помощи (Inshakova, Kviciniya, 2018:80). Основной целью планируемых преобразований является создание системы профессиональной правовой помощи путем совершенствования адвокатской деятельности и квалификации непрофессионального представительства.

Тенденция профессионализации оказания юридической помощи свойственна и другим государствам постсоветского пространства. Данная практика осуществляется в русле «Основных принципов, касающихся роли юристов»⁹ и Резолюции Комитета министров Совета Европы о юридической помощи и консультации¹⁰, устанавливающих как обязательные требования к юристам, так и основные полномочия, а также права и гарантии их реализации. Несмотря на рекомендательный характер Основных принципов, положения данного документа планомерно имплементируются в законодательство стран — участниц СНГ (Bakulina, 2017:31).

В уголовно-процессуальном законодательстве большинства государств постсоветского пространства закреплено правило о допустимости участия в качестве защитника по уголовному делу только лица, имеющего статус адвоката. Вместе с тем стоит указать своеобразие уголовно-процессуальных кодексов (далее — УПК) Узбекистана и Туркменистана, где налицо не императивность, а диспозитивность нормы, поскольку присутствующие установления: «В качестве защитников в деле могут участвовать адвокаты» (ст. 49 УПК Узбекистана) и «В качестве адвоката законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или потерпевшего могут выступать адвокаты, представители общественных объединений, близкие родственники и иные представители подзащитного» (ст. 81 УПК Туркменистана), — свидетельствуют о возможности осуществления защиты другими лицами. В этих государствах до сих пор сохранена советская практика общественных защитников, направляемых общественными объединениями и коллективами (ст. 81 УПК Туркменистана, ст. 42 УПК Узбекистана), что указывает на возможность непрофессиональной защиты, недопустимой в современном правовом государстве, где гарантией реального обеспечения прав подсудимого является квалифицированная юридическая по-

⁹ Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года // Официальный сайт Организации Объединенных наций, available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml (Accessed 12 November 2019).

¹⁰ Резолюция Комитета Министров о юридической помощи и консультациях (Совет Европы) от 02 марта 1978 г. № (78)8 // СПС КонсультантПлюс. (Accessed 25 December 2019).

мощь со стороны адвоката, выбранного или назначенного судебным органом (Skendera, Mëngjesi, 2014:200).

Аналогично уголовному судопроизводству кодексы об административных правонарушениях и административной ответственности, принятые в ряде постсоветских государств, указывают, на то, что защитником лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, может быть только адвокат. К таковым государствам, в частности, можно отнести Беларусь (ст. 4.5)¹¹, Туркменистан (ст. 491)¹², Таджикистан (ст. 29)¹³, Молдову (ст. 392)¹⁴, Узбекистан (ст. 297)¹⁵, Кыргызстан (ст. 316)¹⁶, Азербайджан (ст. 65)¹⁷ др. При этом в некоторых государствах можно отметить диспозитивное установление требований к статусу защитника. Например, в Украине как защитником, так и представителем может быть адвокат или иной специалист в области права, который по закону имеет право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица (ст. 269, 270)¹⁸; в Российской Федерации в качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ст. 25.5)¹⁹, такие же требования сохранены в проекте Процессуального кодекса РФ об административных правонарушениях (ст. 2.3)²⁰.

¹¹ Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 194-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 16 November 2019).

¹² Кодекс Туркменистана «Об административных правонарушениях» от 29 августа 2013 г. № 422-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.11.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 13 November 2019).

¹³ Процессуальный кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г. № 975 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.05.2018 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 10 November 2019).

¹⁴ Кодекс Республики Молдова от 24 октября 2008 г. № 218-XVI «О правонарушениях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.12.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 14 November 2019).

¹⁵ Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2015-XII) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.01.2020 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 10 November 2019).

¹⁶ Кодекс Кыргызской Республики о нарушениях от 13 апреля 2017 г. № 58 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2020 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 05 November 2019).

¹⁷ Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.11.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 16 November 2019).

¹⁸ Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 года № 8073-X (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.12.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 12 November 2019).

¹⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2020) // СПС Консультант Плюс. (Accessed 16 November 2019).

²⁰ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов, available at: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch?type=ListView#npa=99061> (Accessed 15 February 2020).

При этом в отношении представителей потерпевшей стороны столь жестких требований не установлено: в Беларуси и Азербайджане помимо адвокатов представителями могут быть близкие родственники; в Туркменистане и Таджикистане — иные лица, имеющие право оказывать юридическую помощь; в Молдове требования к представителям потерпевшего отсутствуют.

Особо обратим внимание на кодекс об административных правонарушениях Казахстана. В нем не устанавливаются требования ни к защитнику, ни к представителю, однако в п. 1 ст. 20²¹ указывается на то, что каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи в ходе административного производства, и, в случаях, предусмотренных законом «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», таковая оказывается бесплатно.

Анализ кодексов административного производства на предмет требований о профессиональном представительстве позволил дифференцировать их следующим образом:

- устанавливающие императивно профессиональное представительство, к таковым отнесем: Российскую Федерацию (ст. 55 КАС РФ)²², Украину (ст. 57)²³, Азербайджан (ст. 31)²⁴, Эстонию (ст. 32)²⁵;
- допускающие непрофессиональное представительство наравне с адвокатами: Кыргызстан (ст. 29 — иные лица на основании доверенности)²⁶, Молдова (ст. 45 — отсутствуют требования к представителям)²⁷, Армения (ст. 19 гл. 6 — отсутствуют требования к представителям, за исключением участия на стадии кассационного производства, где должен быть адвокат)²⁸, Грузия (только в судах первой инстанции в лице дееспособных граждан (ст. 14)²⁹, Латвия

²¹ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2020 г.) ИС Юрист, available at: <https://online.zakon.kz>. (Accessed 10 November 2019).

²² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС Консультант плюс. (Accessed 05 November 2019).

²³ Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 г. № 2747-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.10.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 25 December 2019).

²⁴ Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 30 июня 2009 г. № 846-IIIQ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2018 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 16 November 2019).

²⁵ Административно-процессуальный кодекс Эстонии от 27 января 2011 г. (в ред. 01.01.2020) // ИС JURISTAITAB, available at: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo>. (Accessed 12 December 2019).

²⁶ Административно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25 января 2017 г. № 13 (с изменениями от 28.07.2017 г.) // ИС Юрист, available at: <https://online.zakon.kz>. (Accessed 18 December 2019).

²⁷ Административный кодекс Республики Молдова от 19 июля 2018 г. № 116 // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 16 November 2019).

²⁸ Кодекс административного судопроизводства Республики Армения от 28 декабря 2013 г. № ЗР-139 (с изменениями от 30.11.2019 г.) // Официальные ведомости Республики Армения. 28 декабря 2013 г. №73 (1013).1. Ст.1186.1. (Accessed 28 December 2019).

²⁹ Административно-процессуальный кодекс Грузии от 23 июля 1999 г. № 2352-вс // Законодательный вестник Грузии, available at: <https://matsne.gov.ge/ru>. (Accessed 23 December 2019).

(ст. 35 и 36 — дееспособное физическое или юридическое лицо, не лишенное в судебном порядке права на ведение дел других лиц)³⁰. К этой же группе относится Узбекистан, административно-процессуальным кодексом которого предусматривается, что договорными представителями в отношении физических лиц наряду с адвокатами могут быть родственники и лица, допущенные судом. Однако это единственный кодекс об административном судопроизводстве на постсоветском пространстве, указывающий, что профессиональной деятельностью по ведению дел в суде в качестве представителя могут заниматься только адвокаты (ст. 60)³¹.

Обращая внимание на профессиональное представительство в гражданском процессе, скажем, что согласно указанной «Концепции развития рынка профессиональной юридической помощи», в современной России идет процесс профессионализации судебного представительства посредством предъявления обязательного квалификационного требования к представителю в виде наличия высшего юридического образования, полученного в вузе, имеющем государственную аккредитацию.

Так, правила ст. 49 ГПК РФ и 59 АПК РФ в редакции Федерального закона № 451-ФЗ от 28.11.2018 г. закрепляют общие требования о наличии статуса адвоката или высшего юридического образования, или ученой степени по юридической специальности для представителей. В то же время данное требование не распространяется на представителей, участвующих в производстве по гражданским делам у мировых судей и в районных (городских) судах, а также на патентных поверенных, арбитражных управляющих, общественных представителей. Также образовательный ценз не применяется к статусу законного представителя или исполнительного органа юридического лица (Druzhinina, Trezubov, 2019:169).

Солитаризируясь с Е.С. Трезубовым и Ю.Ф. Дружининой, отметим, что подобная регламентация в отношении представительства при производстве у мировых судей и в районных судах как рассматривающих 99,68% всех гражданских и административных дел в настоящее время предопределена необходимостью обеспечения доступа к правосудию, вместе с тем недостаточная четкость формулировок приведенных правовых норм позволяет предположить, что непрофессиональный представитель сможет участвовать в производстве по рассмотрению жалоб на решения мировых судей и районных (городских) судов в областных и приравненных к ним судах субъекта, кассационных судах общей юрисдикции и Верховном Суде РФ (Druzhinina, Trezubov, 2019:170). Актуальная практика

³⁰ Административно-процессуальный закон Латвии от 27 января 2011 г. (в ред. от 13.03.2019 г.) // Бюро деловой информации, available at: <http://www.pravo.lv>. (Accessed 12 December 2019).

³¹ Кодекс Республики Узбекистан об административном судопроизводстве от 25 января 2018 г. № ЗРУ-462 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 15 November 2019).

свидетельствует о том, что требования образовательного ценза предъявляются к представителю не в зависимости от родовой подсудности требования, а в зависимости от уровня суда, рассматривающего дело в текущий момент.

Анализ гражданского процессуального законодательства постсоветских государств показал, что во всех кодексах предусматривается возможность самостоятельной защиты своих прав лицом, участвующим в деле, что не лишает его права на ведение дела через представителя. Однако в отношении договорного представительства устанавливаются критерии квалификации разной степени, в связи с чем их можно дифференцировать на четыре группы.

К первой группе отнесем государства, в соответствии с гражданскими процессуальными и арбитражными процессуальными кодексами которых представителем в суде может быть любое дееспособное физическое лицо, имеющее надлежащим образом оформленное полномочие на ведение дела в суде: Таджикистан (ст. 51 ГПК и ст. 58 ЭПК)³², Туркменистан (ст. 132 ГПК ст. 44 АПК)³³, Кыргызстан (ст. 59 ГПК)³⁴.

Во вторую группу входят государства, допускающие привлечение к участию в деле как профессиональных представителей, так и непрофессиональных — близких родственников или супругов, не только в качестве законных представителей по отношению к несовершеннолетним и недееспособным лицам: Беларусь (ст. 72 ГПК и ст. 76 ХПК)³⁵, Армения (ст. 52)³⁶, Азербайджан (ст. 69)³⁷. К этой же группе отнесем Эстонию, ГПК которой указывает, что договорным представителем в суде может быть как адвокат либо иное лицо, получившее в области права ученую степень не ниже признанной государством степени магистра, так и родственник по восходящей или нисходящей линии, или

³² Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 г. № 341 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.06.2019 г.); Экономический процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 23 December 2019).

³³ Гражданский процессуальный кодекс Туркменистана от 18 августа 2015 г. № 260-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.11.2017 г.); Арбитражный процессуальный кодекс Туркменистана от 19 декабря 2000 г. № 52-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.10.2016 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>.

³⁴ Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25 января 2017 г. № 14 (с изменениями и дополнениями от 17.05.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 28 December 2019).

³⁵ Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2019 г.); Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2019 г.) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 22 December 2019).

³⁶ Гражданско-процессуальный кодекс Армении от 27 февраля 2018 г. № ЗР-110 (в ред. от 09.02.2018) // ИС Континент, available at: <http://continent-online.com>. (Accessed 28 December 2019).

³⁷ Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 780-IQ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.05.2019 г.) // ИС Юрист, available at: <https://online.zakon.kz>. (Accessed 12 December 2019).

супруг(-а) участника процесса (ст. 218)³⁸. В соответствии с ГПК Латвии представителем может быть адвокат или иное лицо, допущенное судом, рассматривающим дело, в качестве представителя (ст. 83)³⁹. Сюда же отнесем Узбекистан, где договорными (добровольными) представителями наряду с адвокатами могут быть родственники по прямой восходящей и нисходящей или боковой линии, а также муж (жена) либо его (ее) родственники (ст. 67 ГПК). В соответствии с Экономическим процессуальным кодексом (ЭПК) Узбекистана наряду с адвокатом в качестве представителя по просьбе лиц, участвующих в деле, могут быть допущены иные лица (ст. 61)⁴⁰. Однако и ГПК, и ЭПК Узбекистана указывают, что профессиональной деятельностью по ведению дел в суде в качестве представителя могут заниматься только адвокаты.

Третью группу представляют государства, законодательная практика которых направлена на совершенствование рынка профессиональных юридических услуг, но в то же время гражданское процессуальное законодательство характеризуется диспозитивностью в отношении профессионального представительства по незначительным делам либо делам, подлежащим рассмотрению в судах первой инстанции: Украина, Российская Федерация, Грузия.

В Российской Федерации, как уже отмечалось, представителями могут быть адвокаты либо иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование или ученую степень по юридической специальности, кроме дел, рассматриваемых мировыми и районными (городскими) судами, где представителем может быть любое дееспособное лицо (ст. 49 ГПК)⁴¹. Аналогичным образом ГПК Грузии предусматривает профессиональное представительство в лице адвокатов, но допускает при производстве в судах первой инстанции в качестве непрофессиональных представителей любых дееспособных граждан (ст. 94)⁴².

Гражданский процессуальный и Хозяйственный процессуальный кодексы Украины устанавливают, что представителем в суде может быть адвокат и закон-

³⁸ Гражданский процессуальный кодекс Эстонской Республики от 20 апреля 2005 г. (в ред. от 21.02.2019 г.) // ИС JURISTAITAB, available at: <https://v1.juristaitab.ee/ru>.

³⁹ Гражданский процессуальный закон Латвии (принят Сеймом 14 октября 1998 года и обнародован Президентом государства 3 ноября 1998 года) // Бюро деловой информации, available at: <http://www.pravo.lv>. (Accessed 28 December 2019).

⁴⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-ХП (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.10.2019 г.); Экономический процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 24 января 2018 г. № ЗРУ-461. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2019 г.) // ИС Континент, available at: <https://continent-online.com>. (Accessed 02 December 2019).

⁴¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации, available at: www.pravo.gov.ru. (Accessed 01 February 2020).

⁴² Гражданский процессуальный кодекс Грузии от 14 ноября 1997 г. № 1106-Іс (с изменениями от 20.09.2019 г.) // Законодательный вестник Грузии, available at: <https://matsne.gov.ge/ru>. (Accessed 12 December 2019).

ный представитель в отношении несовершеннолетних и недееспособных (родители, опекуны, попечители), но при рассмотрении дел по малозначительным спорам (незначительные дела) представителем может быть лицо, достигшее восемнадцати лет, имеющее гражданскую процессуальную дееспособность (ст. 60 ГПК и ст. 58 ХПК)⁴³.

Таким образом, третья группа государств активно стремится к установлению адвокатской монополии в гражданском процессе. В данном контексте отметим позиции как сторонников, так и противников адвокатской монополии в цивилистическом процессе. Противники апеллируют тем, что адвокатская монополия в гражданском процессе, во-первых, противоречит принципу диспозитивности как одному из основных принципов гражданского судопроизводства, в соответствии с которым лица, участвующие в деле, вправе самостоятельно выбирать, каким способом они будут реализовывать свои гражданские процессуальные права и каким образом придерживаться гражданских процессуальных обязанностей, во-вторых, ведение дела через адвоката влечет за собой серьезные материальные затраты, в-третьих, наличие у лица статуса адвоката не всегда может гарантировать должный уровень оказания юридической помощи доверителя в суде в виду недостатков образовательной системы, личных качеств людей и т.п. (Bychkova, SHurpita, 2015:25). Сторонники в свою очередь придерживаются мнения, что лицо, которое имеет высшее юридическое образование, стаж работы в отрасли права не менее 2-х лет, а также выдержавшее квалификационные испытания и получившее право на занятие адвокатской деятельностью, является, как правило, профессионально более подготовленным для оказания надлежащей юридической помощи доверителю в гражданском судопроизводстве. При этом принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве при фактической «монополии» сохранятся посредством права выбора адвоката (Shpak, 2017:213).

Наконец, четвертая группа включает государства, содержащие императивные установления относительно профессионального представительства: Казахстан и Молдова.

В частности, ГПК Казахстана указывает, что представителями по поручению могут быть адвокаты и лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов (ст. 58)⁴⁴, при этом юридическим консультантом является физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, прошедшее аттестацию, являющееся-

⁴³ Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 г. № 1618-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.10.2019 г.); Хозяйственный процессуальный Кодекс Украины (Арбитражно-процессуальный) от 6 ноября 1991 г. № 1798-ХП (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.10.2019 г.) // ИС Континент, available at: <https://continent-online.com>. (Accessed 28 December 2019).

⁴⁴ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.07.2019 г.) // ИС Юрист, available at: <https://online.zakon.kz>. (Accessed 28 December 2019).

ся членом палаты юридических консультантов и оказывающее юридическую помощь (ст. 75)⁴⁵. Законодательством Казахстана непрофессиональное представительство допускается только в рамках законного представительства в отношении недееспособных граждан, несовершеннолетних и лиц, признанных в судебном порядке ограниченно дееспособными, чьи интересы в суде могут защищать их родители, усыновители, опекуны, попечители, патронатные воспитатели или другие заменяющие их лица, которые представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия (ст. 62).

ГПК Молдовы предусматривает судебное представительство исключительно в лице адвоката или адвоката-стажера. Даже предусмотренное представительство близкими родственниками (супругом/супругой, родителями, детьми, братьями, сестрами, дедом/бабкой, внуками) в Молдове допускается лишь при наличии у них высшего юридического образования и нотариально удостоверенной доверенности (ст. 75)⁴⁶.

Стоит сказать, что подавляющим большинством цивилистических процессуальных кодексов государств постсоветского пространства регламентируется и общественное представительство или представительство по долгу службы в отношении общественных организаций, учреждений и других юридических лиц, осуществляемое работниками, уполномоченными этих организаций. Полномочия таких представителей подтверждаются служебными удостоверениями или учредительными документами (уставом, договором). Других требований законами не устанавливается. Исключением является ГПК Эстонии, указывающий, что работник или служащий участника процесса может быть в суде договорным представителем, если он, по мнению суда, обладает достаточными знаниями и опытом для представления участника процесса (ст. 218 ГПК Эстонии).

Подытоживая анализ законодательства государств постсоветского пространства на предмет реализации права на квалифицированную юридическую помощь, отметим, что такое исследование осуществлено в основном по принципу наличия формального правового статуса адвоката или наличия соответствующего образования. Однако стоит помнить, что для профессиональной юридической помощи одного статуса адвоката недостаточно, поскольку критерий квалификации и качества базируется на таких признаках, как: высокий уровень правовой культуры и юридической компетентности; честное, добросовестное и профессиональное исполнение своих обязанностей по оказанию юридической помощи; совершенное владение инструментарием и технологией право-

⁴⁵ Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 г. № 176-VI ЗРК (с изменениями от 21.02.2019 г.) // ИС Юрист, available at: <https://online.zakon.kz>. (Accessed 22 December 2019).

⁴⁶ Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003 г. № 225-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.11.2018 г.) // ИС Континент, available at: <https://continent-online.com>. (Accessed 18 December 2019).

применения и др. (Antoniuk, 2019:1007–1008). Стоит также согласиться с коллегами, выделяющими такие требования к оказанию квалифицированной юридической помощи, как: квалификационный ценз и членство в профессиональной саморегулируемой корпорации, которая предъявляет дополнительные требования, в том числе этического и морального характера посредством профессионального контроля, необходимые для эффективного осуществления деятельности (Malko, Afanasiev, Ermakov, 2019:54; Reznik, 2007:25–27). При этом, солидаризируясь с мнением заместителя министра юстиции России Д.В. Новака, саморегуляция профессиональной юридической помощи не обязательно должна осуществляться одной корпорацией: «нет задачи согнать всех практикующих юристов в одну корпорацию, которой будет легко управлять» — это не имеет ничего общего с идеями, заложенными в Концепции⁴⁷. Как показывает опыт Казахстана, таких профессиональных сообществ может быть и два: федеральная палата адвокатов и палата юридических консультантов.

Заключение

Таким образом, первые представления о необходимости наличия специальных знаний при осуществлении представительства и правосудия появляются в начале XVIII столетия, в период активизации нормотворческой деятельности и завершения становления абсолютизма в России, сопряженными тотальной европеизацией правовой и политической системы государства. В то же время понимание квалификационных требований к лицам, призванным оказывать юридическую помощь, появляется в период социокультурной модернизации российской системы правосудия во второй половине XIX века. В советский период условия массового привлечения к правосудию представителей общественности тормозили процесс профессионализации юридической помощи, что стало возможно лишь в третьей четверти XX столетия, в период либерализации дальнейшего развития советского законодательства и устранения дисбаланса между адвокатами, имеющими / не имеющими юридического образования. Вместе с тем современное понимание права на квалифицированную юридическую помощь и его реализации оформляется на рубеже советского и современного периода, что предопределило закрепление такового на конституционном уровне большинства постсоветских государств.

В условиях формирования правового государства на постсоветском пространстве данная практика приобретает особую актуальность. В большинстве случаев квалифицированная юридическая помощь отождествляется с адвокатской деятельностью, при этом постсоветское законодательство демонстрирует

⁴⁷ Участники ПМЮФ обсудили Концепцию регулирования рынка профессиональной юридической помощи, available at: <https://www.advgazeta.ru/novosti/uchastniki-pmyuf-obsudili-kontseptsiyu-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy-pomoshchi/> (Accessed 18 January 2020).

адвокатскую монополию в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, где адвокаты выступают в роли защитников физического лица, в отношении которого ведется административный процесс. В гражданском и административном судопроизводстве также наблюдается регулирование судебного представительства, но с разной степенью профессионализации в зависимости от уровня развития правовой системы отдельного государства, поскольку такая универсализация и предъявление жестких требований к представителям может породить практику недоступности юридической помощи в связи с дисбалансом юристов в различных населенных пунктах и недостаточностью лиц, отвечающим требованиям, предъявляемым к профессиональным представителям, удорожанием юридической помощи и неотлаженным процессом бесплатной юридической помощи.

В заключении отметим, что, с нашей точки зрения, установление адвокатской монополии возможно лишь в условиях устойчивости гражданского общества и правовой системы. В этой связи регулирование рынка юридических услуг является оптимальной моделью обеспечения квалифицированной юридической помощи. В свою очередь, предъявление к представителям требования о высшем юридическом образовании не противоречит основному закону государства: гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод, статья 46 (часть 1) Конституции РФ непосредственно не устанавливает какой-либо определенный порядок реализации данного права и не предполагает возможность выбора гражданином по своему усмотрению той или иной процедуры судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства определяются Конституцией и иными федеральными законами (Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2012 года № 555-О, от 27.09.2016 № 1782-О и др.⁴⁸). Кроме того, поскольку правовые услуги будут предоставляться лицами, имеющими дипломы, подтверждающие наличие у их обладателей специальных знаний и навыков, отмеченное выше требование будет способствовать реализации права на помощь действительно квалифицированную. В этом смысле установление образовательного ценза является первым этапом развития рынка юридических услуг, окончательная стабилизация которого наступит на втором этапе, содержание которого будет определять процесс инкорпорации представителей, обусловленный целевыми установками, связанными с транспарентностью юридической помощи, обеспечением ее качества посредством установления этических стандартов и применением, в случае необходимости, дисциплинарной ответственности.

⁴⁸ Законы, кодексы и нормативно-правовые акты, available at: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf> (Accessed 17 February 2020).

Библиографический список / References

- Antoniuk, S. (2019) The Principle of Professionalism of a Lawyer as the Basis for Providing Qualified Legal Assistance to a Client in Civil Legal Proceedings of Ukraine. *Traektoriâ Nauki = The trajectory of science*. 5 (6). 1001–1011. (in Ukraine).
Антонюк С. Принцип профессионализма адвоката как основа надання кваліфікованої юридичної допомоги клієнту в цивільному судочинстві України. *Traektoriâ Nauki = The trajectory of science*. 2019. Т. 5 № 6. С. 1001–1011.
- Alekseeva, L.B., Apraksin, K.N., Savitsky, V.M., et al. (1985) Povyshenie roli advokatury v okazanii yuridicheskoy pomoshchi grazhdanam [Increasing the role of the legal profession in providing legal assistance to citizens]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law]. (2), 85–99. (in Russian).
Алексеева Л.Б., Апраксин К.Н., Савицкий В.М. и др. Повышение роли адвокатуры в оказании юридической помощи гражданам // Советское государство и право. 1985. № 2. С. 85–99.
- Bakulina, S.P. (2017) K voprosu o primenenii osnovnykh principov, kasayushchihysya roli yuristov, v stranah-uchastnic SNG [On the application of the basic principles concerning the role of lawyers in the CIS member States]. *Nauka v sovremennom obshchestve: zakonomernosti i tendencii razvitiya* [Science in modern society: patterns and trends of development]. Orenburg, С. 30–34. (in Russian).
Бакулина С.П. К вопросу о применении основных принципов, касающихся роли юристов, в странах-участниц СНГ // Наука в современном обществе: закономерности и тенденции развития: Сборник статей Международной научно-практической конференции. Оренбург, 2017. С. 30–34.
- Balayan, E.Yu. (2015) Constitutional and legal facets of human rights protection within the framework of the modern state functions. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta*. Vol. 2–2(62), 111–118. (in Russian).
Балаян Э.Ю. Конституционно-правовые аспекты защиты прав человека в контексте функций современного государства // Вестник Кемеровского государственного университета. 2015. № 2–2 (62). С. 111–118.
- Bychkova, S., Churpita, A. (2015) Advokat kak uchastnik grazhdanskikh processual'nykh pravootnoshenii [Lawyer as a participant in civil procedural relations]. *Civilisticheskaya processual'naya mysl'* [Civil procedural thought]. (4), 22–30. (in Russian).
Бычкова С., Чурпита А. Адвокат как участник гражданских процессуальных правоотношений // Цивилистическая процессуальная мысль. 2015. № 4. С. 22–30.
- Gavrilov, S.O., Svyatkin, S.I. (2016) Sovetskaya vlast' i advokatura: problema vzaimootnoshenii [Soviet power and advocacy: the problem of relationships]. *Chelovek i obshchestvo: na rubezhe tysyacheletii: materialy Mezhdunarodnoi nauchnoi (zaochnoi) konferentsii* [Man and society: at the turn of the Millennium]. Moscow, 27–38. (in Russian).
Гаврилов С.О., Святкин С.И. Советская власть и адвокатура: проблема взаимоотношений // Человек и общество: на рубеже тысячелетий: материалы Международной научной (заочной) конференции. М.: Наука: информ, 2016. С. 27–38.
- Gavrilov, S.O., Gavrilova, A.V. (2018) The formation and development of human rights bodies in Russia (historical and legal aspect). *Vestnik Universiteta Rossiiskoi Akademii Obrazovaniya* [Bulletin of the University of the Russian Academy of education]. (3). 63–69. (in Russian).

- Гаврилов С.О., Гаврилова А.В.* Становление и развитие правозащитных органов в России (историко-правовой аспект) // Вестник Университета Российской академии образования. 2018. № 3. С. 63–69.
- Gavrilova, A.V., Kozlova, N.V. (2017) Educational census as a criterion of professionalism of staffing in the law-enforcement system in the Soviet state. *Modern scientific thought*. (6). 218–225. (in Russian).
- Гаврилова А.В., Козлова Н.В.* Образовательный ценз как критерий профессионализма кадрового состава в правоохранительной системе в советском государстве // Современная научная мысль. 2017. № 6. С. 218–225.
- Druzhilov, S.A. (2012) The generalized (integrated) approach to development of professionalism. *Psikhologicheskie Issledovaniya [Psychological Studies]*. (1). 2. (in Russian).
- Дружилов С.А.* Обобщенный (интегральный) подход к обеспечению становления профессионализма человека // Психологические исследования. 2012. № 1(21). С. 2, available at: <http://psystudy.ru/index.php/num/2012n1-21/621-druzhilov21.html#e3>.
- Druzhinina, Yu.F., Trezubov, E.S. (2019) Professional Representation in the Civil Court under the Judicial Reform. *Bulletin of Kemerovo State University. Series: Humanities and Social Sciences*. Volume 2019, 2(10). 165–172. Doi.org/10.21603/2542-1840-2019-3-2-165-172. (in Russian).
- Дружинина Ю.Ф., Трезубов Е.С.* Профессиональное представительство в гражданском процессе в свете судебной реформы // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. Том 2019, № 2 (10), 2019. С. 165–172. Doi.org/10.21603/2542-1840-2019-3-2-165-172.
- Efremova, T.F. (2000) *Novyi slovar' russkogo yazyka. Tolkovo-slovoobrazovatel'nyi v 2 tomakh [New dictionary of the Russian language. Interpretative and word-forming]*. Moscow, Russian language Publ. (in Russian).
- Ефремова Т.Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный в 2 томах. М.: Русский язык, 2000. 2310 с.
- Inshakova, A.O., Kvitsinia, N. V. (2018) Reform of Legislation on Rendering Qualified Legal Assistance: Constitutional and Legal Consequences of Implementation. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice]*. (2).79–83. (in Russian).
- Инишаква А.О., Квициния Н.В.* Реформа законодательства об оказании квалифицированной юридической помощи: конституционно-правовые последствия реализации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 79–83.
- Kireeva, S.A., Asanova, D.N. (2019) Genesis of the institute of qualified legal aid. *Law Journal Matters of Russian and International Law*. Volume 9, Issue 3A. 45–52. (in Russian).
- Киреева С.А., Асанова Д.Н.* Генезис института квалифицированной юридической помощи // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 45–52.
- Klimenko, A.I. (2017) *Pravovaya ideologiya sovremennogo politicheskoi organizovannogo obshchestva [Legal ideology of a modern politically organized society]*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
- Клименко А.И.* Правовая идеология современного политически организованного общества. М.: Норма, 2017. 384 с.
- Kutafin, O.E., Lebedev, V.M., Semigin, G.Yu. (2003) *Sudebnaya vlast' v Rossii: istoriya, dokumenty. Ot Svoda zakonov k Sudebnoj reforme 1864 g. T.III. [Judicial power in Russia: history, documents. From the Code of laws to Judicial reform in 1864]*. Vol. III. In: Naumov, A.V. (ed). Moscow: Thought Publ. 387–447. (in Russian).
- Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю.* Судебная власть в России: история, документы. От Свода законов к Судебной реформе 1864 г. Т. III / Отв. ред. А.В. Наумов.

- М.: Мысль, 2003. С. 387–447. Malko, A.V., Afanasiev, S.F., Ermakov, A.N. (2019) Standards of providing qualified legal assistance in the Russian Federation. *The Journal "State and Law"*. (10). 49–57. Doi: 10.31857/S013207690007185-5. (in Russian).
Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Ермаков А.Н. Стандарты оказания квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации // Государство и право. 2019. № 10. С. 49–57.
- Mironov, S.A. (1926) *Yuridicheskaya pomoshch' derevne* [Legal aid to the village]. *Revolucionnaya zakonnost' [Revolutionary legality]*. Moscow, Legal defense Publ. 15/18. 1–6. (in Russian).
Миронов С.А. Юридическая помощь деревне // Революционная законность. Москва: Правовая защита. 1926. № 15/18. С. 1–6.
- Nedbailo, E.A. (2019) The principle of presumption of innocence from the Soviet period to the present. *"Young Scientist"*. 26(264). 226–231. (in Russian).
Недбайло Е. А. Развитие принципа презумпции невиновности в советский и постсоветский период // Молодой ученый. 2019. № 26 (264). С. 226–231.
- Nemytina, M.V., Mikheeva, Ts.,Ts. (2017) *Sotsial'nye otnosheniya i pravo v sovetskom obshchestve* [The Social Relations and Law in Soviet Society]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal of Law]*. 21 (3). 331–354. Doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-331-354. (in Russian).
Немытина М.В., Михеева Ц.Ц. Социальные отношения и право в советском обществе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 331–354, doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-331-354.
- Ragimov, I.M., Baburin, S.N., Golik, Yu.V. (2019) *Sovremennoe gosudarstvo v epohu global'nykh transformacij: analiticheskij doklad [Modern state in the era of global transformations: analytical report]*. I.M. Ragimov, Baburin S.N., Golik Yu.V. [et al.]. Saint Petersburg, LLC "Legal Center-Academy" Publ. (in Russian).
Рагимов И.М., Бабурин С.Н., Голик Ю.В. Современное государство в эпоху глобальных трансформаций: аналитический доклад / И.М. Рагимов, С.Н. Бабурин, Ю.В. Голик [и др.]. Санкт-Петербург, ООО «Юридический центр-Академия», 2019. 344 с.
- Reznik, G.M. (2007) *K voprosu o konstitucionnom sodержanii ponyatiya "kvalificirovannaya yuridicheskaya pomoshch'" [On the constitutional content of the concept of "qualified legal assistance"]*. *Advokat [Lawyer]*. (4). 25–27. (in Russian).
Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 25–27.
- Skendera, K., Mëngjesi, S. (2014) Lawyer of defendant and his role in the criminal process from the viewpoint of the European Convention on Human Rights and the Albanian criminal procedural legislation. *International Scientific Journal*. MMXIV (9). 200–212. DOI:10.7336/academicus.2014.09.13. (in Albania).
- Shpak, M.V. (2017). Principle of Professionalism as the Basis of Qualified Legal Assistance of Lawyer in Civil Procedure. *Bulletin of the national legal Sciences of Ukraine*. (1). 211–219. (in Ukrainian).
Шпак М.В. Принцип професіоналізму як засада надання кваліфікованої правової допомоги адвокатом у цивільному процесі / М.В. Шпак // Вісник Національної академії правових наук України. Харків, 2017. Вип. № 1. С. 211–219.
- Gal'perin, R., Popov, N., Fal'kevich, I. et al. (1925) *Yuridicheskaya pomoshch' selu* [Legal support to the rural areas] *Vestnik Sovetskoi Yusticii [Bulletin of the Soviet Justice]*. 1925. 15(49) — 16(60). 584-585.

Гальперин Р., Попов Н., Фалькевич И. и др. Юридическая помощь селу // Вестник Советской Юстиции. 1925. № 15(49) — 16(60). С. 584–585.

Vilchuk, T.B. (2016) Debatable questions of the lawyer's responsibilities definition in the court: the foreign doctrine. *Проблеми законності = Problems of legality*. (131), 145–155. (in Ukraine).

Вільчук Т.Б. Дискусійні питання визначення обов'язків адвоката в суді: іноземна доктрина // Проблеми законності = Problems of legality. 2015. Вип. 131. С. 145–155.

Volkov, P. (1938) O nedostatkah yuridicheskoy pomoshchi naseleniyu [On the shortcomings of legal aid to the population] *Socialisticheskaya zakonnost' [Socialist legality]*. (12). 89–91. (in Russian).

Волков П. О недостатках юридической помощи населению // Социалистическая законность. 1938. № 12. С. 89–91.

Voronov, A.A. (2018) The Fear of the Attorney Monopoly or an Unintentional Violation of the Right to Competent Legal Counsel in a Criminal Procedure? *Advocate's Practice*. (5). 10–15. (in Russian).

Воронов А.А. Боязнь адвокатской монополии или ненамеренное нарушение права на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе? // Адвокатская практика. 2018. № 5. С. 10–15.

Vostroknutov, V.A. (2016) *Mifologicheskii element v sovremennom obshchestvennom pravosoznanii [Mythological element in modern social justice]*. Diss.... cand. legal sciences. National Research Moscow University of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation named after V.Y. Kikot. (in Russian).

Вострокнутов В.А. Мифологический элемент в современном общественном правосознании: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.01. Москва, Московский университет Министрства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя. 2016. 180 с.

Об авторе:

Гаврилова Анжелика Васильевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права, Юридический институт, Кемеровский государственный университет

ORCID: 0000-0002-7957-1898; SPIN-код: 6655-3952

e-mail: Anzhik77@mail.ru

About the author:

Anzhelika V. Gavrilova — Candidate of Legal Science, Associate Professor, Head of the Department of theory and history of state and law of the law Institute, Kemerovo state University

ORCID: 0000-0002-7957-1898; SPIN-код: 6655-3952

e-mail: Anzhik77@mail.ru



ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-438-471

Research Article

WAS J. BENTHAM THE FIRST LEGAL UTILITARIAN?

Igor V. Kolosov, Konstantin E. Sigalov

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Mikluho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. Legal utilitarianism is attractive for practice because this field of legal thought and philosophy of law sets out a particular direction of legal policy and statutory regulation (focus on the utility principle in decision-making) that can, under certain reservations, be used to improve people's lives. Most scholars conclude that the first utilitarian was J. Bentham. However, scientific studies prevalently do not involve the analysis of earlier legal doctrines in relation to the use of utility principle. Thus, the relevance and scientific novelty of analysis of the origin of legal utilitarianism is associated with the need to develop a theoretical component of this doctrine that is of current interest for the legal policy and to enlarge the underdeveloped — in our opinion — theoretical framework of legal utilitarianism genesis. The purpose is to identify the first theory in the history of legal thought, which can be classified as legal utilitarianism, and, if such theory is the J. Bentham's utilitarianism, to determine the reasons why earlier theories based on the utility principle cannot be classified as legal utilitarianism. The theoretical basis of the article is materials such as original sources by various thinkers whose works are based on the utility principle and scientific papers of European and the US researchers. For the purpose of the article, the following methodological tools were used: metaphysical (dialectic method), general (analysis and synthesis, deduction and induction, analogy, comparison) and specific (historical and legal-historical) scientific methods. The main outcome of the research is identification of distinct features of pre-Bentham legal thought based on the utility principle and identification of pre-requisites and basis (provisions which had formed the basis) for J. Bentham's utilitarianism, as well as the answer to the question: “Was J. Bentham the first legal utilitarian?”.

© Kolosov I.V., Sigalov K.E., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Key words: utilitarianism, legal utilitarianism, origin of utilitarianism, utility, utility principle, philosophy of law, J. Bentham, consequentialism, common good

Author's input: Kolosov I.V. — writing sections of the article “Utility principle in the legal thought of the Ancient world” and “Utility principle in the legal thought in Early modern period”, the concept of article, the collection and processing of materials. Sigalov K.E. — writing sections of the article “Introduction” and “Conclusion”.

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

For citation:

Kolosov, I.V., Sigalov, K.E. (2020) Was J. Bentham the first legal utilitarian? *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 438–471. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-438-471.

Article received January 22, 2020

Article accepted April 10, 2020

Introduction

Utilitarianism is based on the assessment of actions (omissions), acts, phenomena or other events judging how useful they are. Thus, in terms of utilitarianism, the most preferred actions are those maximizing the utility, and particularly, increasing happiness and reducing pain from the standpoint of classical utilitarianism.

In this regard, public relations can be regulated by law, including happiness; achievement of happiness by some persons does not occur due to the pain of others. Given that, the social interaction is manifested through certain actions, including legally significant actions; identification of motives of behaviour can be significant in the improvement of legal activity. While events and actions are evaluated from the standpoint of utility, the utilitarianism deems it reasonable to make such evaluation in respect of universally binding rules of conduct used by legal actors when making decisions, committing acts; that is it is essential to look at evaluation of law as a regulator of social relations in order to determine whether certain legal regulation increases happiness and decreases pain and whether the utility function reaches its maximum. Thus, utilitarianism is not reduced to the analysis of actual events and actions but arrives at the necessity for the analysis of legal regulation. In the history of legal thought in Russia, the position prevails that J. Bentham, one of utilitarianism founders (together with J.S. Mill), was the first to pay attention to the necessity of evaluation of legal affairs, their consequences, including legal rules regulating social relations, from the standpoint of utility, and to develop the respective concept.

Thus, W. Holdsworth (Holdsworth, 1940:568–586), the English historian in the field of law, mostly associates the beginning of utilitarianism with the J. Bentham's works. B. Eggleston and D.E. Miller note: “utilitarianism came into its own in the nineteenth century” (2014:10). C. Welch (Welch, 1989:257–258) supposes that even though the idea to use the utility principle was not discovered by J. Bentham, the philosophy of utility, which affected the development of politics and law was founded

by him. In the Russian legal science, the formation of legal utilitarianism is associated with ideas of J. Bentham (Nersesyancz, 2004:646; Ostroukh, 2002:224–225, 227, etc.; Seydemetova, 2011:62).

In fact, there had been a lot of legal doctrines based on the utility principle before Bentham's works. However, in certain scientific papers there is an opinion that utilitarianism appeared in an earlier period. Thus, C. Sorinel (Sorinel, 2011:274) together with K. Mathis, D. Shannon (2009:103) find the origin of utilitarianism in Antiquity, Aristippus of Cyrene, Epicurus, Parmenides, British Moralists, and certain philosophers and theologians, such as G. Berkley and J. Gay. G.L. Lustila (2018:86–106) asserts that J. Gay was the first utilitarian. M.D. Caro (2016:1–12) finds the origins of utilitarianism in the works of C. Beccaria, while R.C. Chaurasia (Chaurasia, 2001:359) claims that the founder of utilitarian school is F. Hutcheson, as he was the first to develop the formula of the greatest good of greatest number. Therefore, the question arises whether J. Bentham was the first legal utilitarian.

Undoubtedly, J. Bentham developed the legal utilitarianism in sufficient detail. The significance of his works for the development of legal thought is beyond any questions. At the same time, can it be supposed that he was not the first to develop the legal doctrine based on the utility principle? It is likely that the early utilitarianism appears in the works by F. Hutcheson and C. Beccaria and some other philosophers and legal theorists of the early modern period, and the first preconditions of utilitarianism and the utility principle application in legal doctrines appeared much earlier. In order to determine whether the doctrine of utility principle in legal affairs was sufficiently developed early second half of the 18th century and to state that J. Bentham was not the first legal utilitarian, we should conduct an in-depth study of pre-Bentham legal thought based on the utility principle.

Utility principle in the legal thought of the Ancient World

Recognition of the utility principle as a factor, which should guide the decision-making process, as well as politics and legal affairs, had come up long before the classical utilitarianism.

The Arthashastra, the Old Indian artefact of legal thought, is commonly translated from Sanskrit as “the science of politics”. However, the word-for-word translation is “the science of benefit” or “guide to achieving utility” (Kosambi, 1977:141). The Arthashastra recommends implementing a policy based on secular principles. Practical utility rather than the Divine Providence should guide us. This is, inter alia, the basis of legal force of regulatory provisions. Proceeding from the expediency and practical utility principles, secular laws (dharma established by the king's order) are preferred to religious laws. Moreover, Kautilya, the author of the Arthashastra, ex-

pressly instructs to be guided by utility as he holds that “wealth, and wealth alone, is important, inasmuch as charity and desire depend upon wealth for their realisation”¹.

The text of the Arthashastra reflects, in one way or another, the necessity to make decisions, including those having legal consequences and based on the utility principle. Thus, as regards the personality of a wise king, his imperious utilitarian functions are obvious. At the same time, based on the utility principle it is concluded that: “In the happiness of his subjects lies his happiness; in their welfare his welfare; whatever pleases himself he shall not consider as good, but whatever pleases his subjects he shall consider as good”². Simultaneously, to ensure happiness (welfare) the king cannot allow violating the laws established by him. Thus, according to the Arthashastra, the state governance shall be based on strict observance of laws, but such laws, in turn, shall be dictated by the necessity for improvement of overall welfare and happiness of people.

In Ancient India, not only the Arthashastra is based on the utility principle. The followers of Brihaspati and Charvaka (Lokayata) schools taught that the wisdom consists in striving for pleasures and avoiding pain where possible. In the *Mimamsa Sutra* (Sandal, 1999:1–4), the goods are defined as anything that brings happiness, and therefore the measure of value is anything that leads to satisfaction of needs, thus bringing the utility and (or) leading to pleasures. N.A. Nikam (1967:55–56) notes that some Indian schools teach that all things have value as they are directly associated with the conscious satisfaction.

Given the above, we assume that the utility principle in the history of legal thought has been already addressed in the Ancient India. The aforesaid Indian thought is close to the classical utilitarianism by their essence, and in particular, ideas are based on the necessity to achieve happiness, pleasures or utility. Thus, S.N. Gupta (1978:7), the Indian axiology scholar, notes in “The Indian concept of values” that the value is also understood as utility, and this serves the basis for European subjectivistic concepts defining values through the psychological state of an individual (including utilitarianism), i.e. the concepts of J. Bentham, J.S. Mill, H. Sidgwick and H. Spencer.

Thus, the utility principle was used in legal thought of Ancient India as a criterion for evaluation of legally significant actions. At the same time, the Arthashastra uses as a moral orientation not only the utility, but also love, and the law³ itself what is even more important within the framework of legal doctrines. Legal regulations are not always governed by the utility principle. The law and utility principle are more likely to serve as relatively independent moral orientation, though it is not ruled out that the law may be based on utility in some situations. Moreover, the legal thought of Ancient India is not premised on the goal to provide the greatest good for the greatest number. Considering this, it seems to be impossible that the legal utilitarianism

¹ Kautilya Arthashastra, Book I, Chapter 7, Paragraph 4.

² Kautilya Arthashastra, Book I, Chapter 19, Paragraph 13.

³ Kautilya Arthashastra, Book I, Chapter 7, Paragraph 3.

emerged in Ancient India. *Kautilya was not the first legal utilitarian*. Nevertheless, the beginning of the utility principle application, in the legal field as well, dates back to those times.

At first sight, utilitarianism as an individualistic and often egoistic concept does not correlate well with such traditional values of Chinese philosophy as a need for virtue, humanity, (*ren*, 仁), the *Junzi* concept (superior person, for whom public interests come before his own) and others. Along with this, Y. Feng holds that Mozi was a utilitarian, placing his “philosophy of virtues” in opposition to the Confucianism. “The Confucians tried to be correct in righteousness, without considering whether profit (would result); tried to be pure in their principles, without considering whether this would bring material return. The Mohist school, on the other hand, laid exclusive emphasis on ‘profitableness’ (*li*, 利) and ‘accomplishment’ (*gong*, 功).” (Feng, 1952, I:84).

Analysing the attitude to love in the mohism, Z. Li also notes utilitarian principles of the Mozi philosophy: “In Mozi, ‘love’ has its conditions, and it is based upon material utility in real life. It is not rooted in the inner and psychological ‘*ren*’ (仁, benevolence) but has its origin in the external ‘*yi*’ (义, righteousness) which is a doctrine of mutual-benefit. Acting according to ‘profitableness’ and ‘righteousness’ is the moral rule and criterion of small peasant proprietors.” (Li, 1986:58–59).

Thus, Mozi and his followers believe that righteousness or moral are associated with the material benefit. Such a narrative of Mozi's moral philosophy still prevails and is popular in scientific studies. V.A. Rubin expressly states that “Mozi presumed that a man is concerned of seeking pleasure and avoiding pain” (Rubin, 1999:28–30), thus equating it with utilitarianism. Driven by Y. Feng and Z. Li, the Mozi theory is supposed to have been wrongly classified as utilitarianism by certain researchers.

According to Mozi's ideas, an urge to profit or utility is not a result of self-gratification, but the way to achieve common welfare by exercising virtues in relation to third parties (without personal preferences). Accordingly, achievement of the maximization of utility is aimed at the welfare for society in general. This should serve the basis for the state policy and legal regulation for its implementation. Thus, in order to increase the welfare of everyone the state issuing obligatory decrees may influence particular individual by rewards and penalties, repressing the socially dangerous and injurious behaviour and encouraging the desirable acts for the achievement of the aforesaid goal. In contrast to J. Bentham, *mohism is not utilitarian*, precisely because this is not an individualistic concept as the rest of areas of Chinese philosophy. It is not hedonistic. The importance of outcomes that are good for the state outweigh the importance of individual utility, and therefore it can be attributed to the state consequentialism rather than legal utilitarianism.

The utilitarianism of J. Bentham originates from the increase in the number of pleasures and decrease in the number of pain to maximize utility. In Ancient Greek, pre-Socratics Democritus and Eudoxus of Cnidus described pleasure as the highest good. The first hedonistic school was founded by Aristippus of Cyrene, a student of

Socrates, who stated that pleasure is the highest good and a single purpose in life. The listed philosophers proclaimed other fundamental values similar to utilitarianism.

According to Democritus, the state exists for the public good and justice. Public interests prevail over private ones, and the activity of citizens should be aimed at improving the social order. The aim of law is to benefit the life of man, but the prerequisite for its achievement is subordination to law. Actually, according to Democritus, laws are necessary for polis citizens to curb their inherent egoism, envy, discord, mutual causation of injury, which according to Democritus are caused because “people are willing to achieve happiness and the good” (Vitz, 1979:145). These aspirations impeding the detriment of the public interest are caused by human nature, which proceeds from the motive for improvement of one's own position, not always considering the interests of third parties.

To eliminate negative consequences of obedience to human nature, “the law seeks to give seemly form to the lives of people [...] for only to those who obey it does it reveal its full and peculiar excellence” (Malakhov (ed.), 2003:84). Thus, we should subordinate to law to achieve the common good. According to Democritus, certain individuals should be legally punished, if their actions are aimed at enjoying pleasure by themselves at the expense of society; the same refers to the achievement of common good and (or) if they make other people suffer by their actions. “As there are laws against hostile [towards humans] animals and creeps, the same way we should treat people, I think. [...] Laws would not make everybody's life a misery if one does not make harm to the other” (Malakhov (ed.), 2003:84–85).

In general, Democritus views on crime and punishment are based on his vision of law as an enforcement tools against those, who due to their moral and mental deficiencies do not tend to virtue voluntarily “by their inner drive and verbal persuasion”.

The classical utilitarianism comes to the same conclusion. Punishment for the conviction of crime makes the offender pain, and therefore decreases its utility, but is necessary to prevent even more pain (because of repression of persistent crimes in the future). Considering the Democritus attitude, this utilitarian conclusion is not new. Legal views of Democritus are similar to the classical utilitarianism from the standpoint of public evaluation of consequences of legally significant actions. Reference to happiness and welfare as motives for human behaviour in the Democritus philosophy of law is close to the ideas of J. Bentham. However, Democritus did not proclaimed the philosophy of utility as a landmark of state governance (the necessity to achieve the common good, in our opinion, does not mean that the purpose of any law should be the greatest good for the greatest number). Moreover, it is emphasized that Democritus theory was not utilitarian as such, that he pointed out the need to confine oneself to a sense of moderation (not to maximize pleasure like in the utilitarianism): “the golden mean in everything: I like neither lack, nor abundance [...] the good sense of mind appears through moderation in pleasures” (Ivanova, 2009:12). Thus, it is assumed that *Democritus was not the first legal utilitarian*.

The ideas of ethical utilitarianism can be found in Socratic dialogues. This is stated by multiple researchers, including R. Hogan (Hogan, 1978:118–131) and W. Guthrie (Guthrie, 1971:143–144). In opposition to this, I.Y. Kozlikhin and E.V. Timoshina (Kozlikhin, Timoshina 2016:9–16) stick to the point that Xenophon might have exaggerated the utilitarianism of Socrates.

According to the Xenophon's recollections, Socrates notes the necessity for self-consciousness, evaluation of one's skills and abilities through the utility: “for those who know themselves know what suits them [...] by doing what they understand how to do, they procure what they need and do well” (Bruell, (ed.), 1994:120). The utility principle is also applied in the legal ideas of Socrates. Thus, the Republic of Plato contains the Socrates' utilitarian answer to the question about justice: “the just is something of advantage” (Bloom, Kirsch, (eds.), 1991:16). Taking into account that in the Meno of Plato Socrates equates the utility and the good. We point out that according to Socrates the state governance should be exercised with the objective of achieving virtue for everyone by “good people”.

It is supposed that this also generates the need to observe the polis law and substantiation of unequal rights of a polis and a citizen according to Socrates. Thus, if skilled people govern, such governance is attributed to the need to achieve a virtue and common good. According to V.S. Nersesyantcz (1996:82), the administration of polis affairs based on knowledge is regarded by Socrates as a single reliable path to the common good. Similarly, classical and modern legal utilitarianism concepts proceed from the need to achieve the common good or maximize the total (public) utility in the state governance, whilst knowledge and minimization of asymmetry and other incompleteness of information in the decision-making play a critical role just as in the Socrates's theory.

While noting certain features of ethical utilitarianism in the legal doctrine of Socrates, one cannot but agree with I.Y. Kozlikhin and E.V. Timoshina insofar as these features are rather attributed to the Xenophon's interpretation than to the actual utilitarianism of Socrates. If Socrates had adhered to the position of ethical utilitarianism attributed to him by Xenophon, he would have had to adapt himself to the circumstances arising in his life. At least, he would have avoided the initiation of legal case against himself, not to mention the fact that if such a case had been brought, he would have saved himself from “misfortune” — the death penalty.

Socrates, in his activities, was least of all guided by his own profit and utility, he did not consider any circumstances, and, believing in the justice of his cause, he deliberately condemned himself to “unhappiness”, he did not compromise his conscience and beliefs during the trial, and did not try to use an opportunity of escape from prison after sentencing. *Thus, Socrates was not a utilitarian.*

Aristotle and Plato stand at the origins of many social sciences. Aristotle's state and legal views are mainly described in his treatise “Politics” (Skvorcov, 1893:145–146), in which the author notes that to gain happiness one should follow the virtues. The state contributes to the achievement of this goal. Thus, according to

Aristotle, the state is “a mass [...] of citizens [...] which suffices itself to satisfy all the needs of life” (Skvorcov, 1893:97). The philosopher admits that such needs, include without limitation the material needs, and the need to protect people from mutual injustice, but at the same time the main motive “is not just to live, but rather to live happily,” and therefore “the state's goal is the happiness of life” (Skvorcov, 1893:97).

Plato also notes that the reason for state emergence is the need to satisfy people's needs. This idea is the basis for definition of the state: “when one man takes on another, for one need and another for another need, and, since many things are needed, many men gather in one settlement as partners and helpers, to this common settlement we give the name city” (Bloom, Kirsch, (eds.), 1991:46). According to Plato, state and legal processes are caused by the need to gain utility. At the same time, the aim of law should be meeting the needs of people, if possible. The priority of the common good over the private one is justified thereby (Bloom, Kirsch, (eds.), 1991:198). Later, in his felicific calculus, J. Bentham has determined the formula to prove the need to achieve the greatest happiness for the greatest number (also F. Hutcheson before J. Bentham), and following Plato, has actually defined the priority of utility or happiness for majority over the utility or happiness of separate individuals, laid the beginning of the unsolvable unambiguous problem of ethics and philosophy, as well as of law at certain stages of its development, whether it is acceptable to sacrifice the happiness or utility of one individual for the sake of significant increase of utility of another one or the majority? Is it admissible to seize property from a well-off person and redistribute it to the benefit of the most unprivileged persons (subject to the law of diminishing marginal utility)? Is it admissible to commit crimes or other offences under conditions of necessity or “under the influence of passion” if the person committing the act prohibited by law will provide the equivalent (or greater) compensation for the pain of victims? According to utilitarianism, the listed actions should lead to the increase in overall happiness, but not always such actions or other events are consistent with the general legal principles of equality and justice. This was undoubtedly the reason why the felicific calculus of J. Bentham and subsequent ideas of utilitarians were criticized by researchers, especially as it pertains to the aggregation of utility of different individuals with the subsequent substantiation of the necessity to make decisions redistributing the utility. Obviously, fundamentals of these ideas were laid by Plato.

The completed analysis of the legal thought of the Ancient World leads to the conclusion that certain ideas regarding the application of the utility principle within the framework of legal affairs were not sufficiently developed to assert the emergence of legal utilitarianism at that time, though they were close to the classical legal utilitarianism. At the same time, the abundance of ideas of various law theorists makes it possible to conclude that many topical issues of utilitarianism have been considered. In our opinion, the legal utilitarianism did not appear in the Ancient World due to the absence of the systematized legal thought, which absorbed the ideas of its predecessors and created a unified and consistent theory based on them. Simultaneously, in his

“Essays on the Philosophy of Law” I.V. Mikhailovskii writes: “the considered branch of ethics [utilitarianism — *remark by the author*] is quite old: it existed back in Greek philosophy; there is an opinion that Aristotle was a utilitarian” (Mikhailovskii, 1914, I:90). At the same time, recognizing some similarity of branches and referring to the Aristotle's words from the Politics, I.V. Mikhailovskii notes that the latter was not an advocate of proceeding only from the utility principle in all situations.

“The ancient civilization, its material and spiritual culture, the ancient production process, the ancient mentality itself have always had a tremendous impact on the genesis of European culture as a whole, on its formation and development” (Sigalov, 2018:45). It seems that such a tremendous impact was also observed in the context of the use of the utility principle in relation to the state and legal phenomena. Some of the considered theories, as it was justified, are intrinsically close to the classical legal utilitarianism and had a significant impact on it. However, the ideas of Ancient thinkers regarding the application of the utility principle to the state and legal phenomena were not systematized but heterogeneous and covered only the limited sphere of social life. *Thus, for these reasons, it is impossible to trace the origin of legal utilitarianism in the Ancient World.*

Utility principle in the legal thought in Early modern period

In early modern period, the idea of the need to achieve happiness, common good and, consequently, people's utility function appeared among philosophers and educators even before the classical legal utilitarianism. Thus, B. Spinoza notes that “every one [...] seeks his own interest” (Spinoza, 1891, I:74). Utilitarian views of B. Spinoza have much to do with his ideas described in the Tractatus de Intellectus Emendatione, which he begins by analysing the value of different goods. B. Spinoza notes that the acquisition of certain goods is associated with the probabilistic outcomes, and people tend to strive for riches and honour: “the more we have of them [honour and riches — *remark by the author*], the more our joy increases” (Spinoza, 1895:3). For B. Spinoza, riches and honour are associated with the increased personal utility. The gain in riches and honour leads to the increased utility just as it was with the marginalism (a few centuries later). B. Spinoza obviously proceeds from the assumption that the individual's utility increases if others share true benefits with him.

Given that the utilitarianism of B. Spinoza appeals to the need to get only “true benefits” rather than to maximize pleasure (any pleasure), the actions of individuals, according to B. Spinoza's ethics, are measured by one fundamental principle: whether they meet the criterion of attainment of excellence. In this case, a particular act is morally positive when it is based on positive motives and when it simultaneously leads to the consequences that meet the criterion of excellence and does not lead to pain. It is believed that this Spinosian concept is similar to the utilitarian principle of maximizing utility.

If the actions of certain individuals are aimed at attaining excellence and do not lead to pain, then such activity is socially desirable or at least it is not socially undesirable or socially dangerous. Such behaviour should be encouraged by statutory regulation or at least it should not lead to the legal liability. This is the criterion for the legal policy implementation according to B. Spinoza.

Taking into account the assessment of actions based on their consequences, we find it possible to suppose that the above mentioned legal ideas of B. Spinoza were consequential. But are they utilitarian, taking into account that utilitarianism is a kind of consequentialism? V. Gluchman (Gluchman, 1995:53) makes a distinction between utilitarian and non-utilitarian consequentialism, which is as follows.

Non-utilitarian consequentialism, as opposed to utilitarian:

1) evaluates not only the consequences of one or another action, but also the motives, intentions and other circumstances, that are not expressed as a result of action;

2) has a broader structure of values, which is not limited to utilitarian values only;

3) does not assume that the action is morally justified simply because it leads to the best possible consequences (the maximization principle) and, therefore, can be morally justified even if only positive consequences of this action prevail.

Considering this, it is noted that there are many provisions in the moral philosophy of B. Spinoza, which associate him with utilitarianism, for instance, his methodical use of eudemonistic, hedonistic or utilitarian approaches to solve ethical issues (Gluchman, 1996:72). Nevertheless, for B. Spinoza the utility of action is always associated with the necessity for continuation of existence and self-improvement, that is with his *conatus* (Zuolo, 2016:23-40). To this end, the Spinoza's concept of utility was rather a metaphysical or epistemological utilitarianism than its ethical form.

In many situations, individuals have an opportunity to act in a certain way to maximize the utility of their actions, using methods contrary to the rational essence, and the works of B. Spinoza do not encourage such actions. The theory of B. Spinoza is aimed at excellence, but it does not put the excellence of individual over the excellence of the world. The human action not only increases or decreases his own excellence, but also social or natural excellence and these excellences are more important to B. Spinoza than individual excellence.

Accordingly, we believe that this is the reason why legal ideas of B. Spinoza are based on the assumption that laws should restrict the actions of individuals so that such actions in their own interests do not harm society and the common social welfare. For this reason, such legal institution as legal liability is especially important, it is as important as strict observance of laws, but only this political and legal consequence of moral philosophy of *B. Spinoza* is in contrast to his ideas that it is *not necessary to maximize utility by any means. Thus, it does not allow us to draw a conclusion about the classification of his doctrines as the legal utilitarianism.*

The beginning of utilitarianism can be seen in certain conclusions of F. Hutcheson as well as B. Spinoza. Thus, F. Hutcheson, and not how generally accepted to

consider J. Bentham, was the first to word the fundamental formula of utilitarianism: “That Action is best, which procures the greatest Happiness for the greatest numbers; and that, worst, which, in like manner, occasions Misery” (Hutcheson, 2008:125). C. Beccaria’s works also include ideas about being guided by the utility principle. Thus, he noted: “the sovereign’s right to punish crimes is based on the need to protect the depository of the common good from encroachments of certain individuals” (Beccaria, 2004:90). In this case, it should be understood from the work of C. Beccaria “On Crimes and Punishment” that the need to adhere to the principles of the common utility and the common good should result in actions committed within the limits of the law and not in violation of the law, even if such violation is supposed to result in the attainment of the common utility.

According to C. Beccaria and B. Spinoza, unlike J. Bentham, the considerations of common utility, no matter how important they may be, should never lead to violation of the law, to justification of injustice, which does not allow us to attribute their thought to the utilitarianism in the pure form. F. Hutcheson turns to the public interest. The utilitarian prerequisite of his legal doctrine is based on the analysis of actions that are positive in relation not to a certain individual, but to the majority, which makes it possible to attribute his doctrine to non-utilitarian consequentialism rather than utilitarianism, relying on the premises of V. Gluchman. Thus, *the utilitarian orientation is present in the works of B. Spinoza, F. Hutcheson and C. Beccaria, but it is not dominant like that of J. Bentham*. At the same time, it cannot be denied that these thinkers have laid some foundations for the emergence of legal utilitarianism of J. Bentham.

Some ideas similar to utilitarianism are found in the works of theological philosophers, such as R. Cumberland and J. Gay. The J. Gay’s utilitarianism can be expressed in three main theses formulated by him (Selby-Bigge, 1897, II:849–887):

- 1) personal happiness is the ultimate goal of all human actions;
- 2) the direct criterion of virtue is “the will of God”. In this case, the happiness of mankind is the criterion of God’s will. Thus, the happiness of mankind can be called the criterion of virtue;
- 3) the duty is a need to take or refrain from taking any actions to be happy.

J. Gay actually created a doctrine based on an individual pursuit of happiness by laying the foundation that is also relevant to the ideas of W. Paley and J. Bentham. In “A Fragment on Government”, J. Bentham forms an axiom, which is fundamental for his utilitarianism, that the measure of the correctness of state governance is the greatest good for the greatest number. These are the theses formulated not only by F. Hutcheson, but also by J. Gay.

R. Cumberland and J. Gay believed that human happiness is achieved through the actions of individuals themselves with the blessing of God. Such actions include, but are not limited to, obligations to others arising out of a law written by people or an agreement concluded between people. Thus, theological philosophers wrote regarding the law: “considering all existing kinds of obligations [...] the universal of

such obligations is that which is applicable in all cases. Such an obligation may arise only by the will of God” (Cumberland, 1978:412). This interpretation of the emergence of obligations has been combined with the analysis of motivation of human behaviour, its selfish nature, i.e., the need of individual to achieve his own well-being. Whether a person achieves happiness, whether he will do righteous deeds depends on whether his actions correspond to the will of God. In other words, an individual will utility from those actions, which are approved by God and which, in particular, involve the observance of the law and commission of permissible civil law agreements as entailing obligations. However, in our opinion, such utilitarianism as a legal concept has a significant deficiency as it does not define the God's “normative role” at least in terms of normative ethics. The God as a “source of normativity” is compatible with utilitarianism, but utilitarianism as a legal concept can be self-sufficient without including God in the concept, which allows us to conclude that these *theologian philosophers were not the first legal utilitarian*.

The enlightening ideas of the early modern period, which led to the formation of the idea of natural law and a social contract, are similar to utilitarianism in the philosophy of happiness, as a result of achieving pleasure and avoiding pain. Thus, J. Locke writes: “happiness then in its full extent is the utmost pleasure we are capable of, and misery the utmost pain.” (Locke, 1824, I:245). Since people, by virtue of natural law, are equal, government should be built in order to provide the opportunity to achieve happiness by obtaining the highest pleasure and avoiding pain on an equal footing by all people. For these purposes, law must ensure freedom. Thus, J. Locke notes that “the necessity of pursuing happiness [is] the foundation of liberty. As therefore the highest perfection of intellectual nature lies in a careful and constant pursuit of true and solid happiness; so the care of ourselves, that we mistake not imaginary for real happiness, is the necessary foundation of our liberty. The stronger ties we have to an unalterable pursuit of happiness in general, which is our greatest good, and which, as such, our desires always follow, the more are we free from any necessary determination of our will to any particular action” (Locke, 1824, I:252–253). Thus, a person should be able to achieve happiness. J. Locke, even before J. Bentham, proclaims a formula for maximizing pleasure and minimizing pain, but unlike legal utilitarianism, he considered it impossible to allow the pain of one person to bring more pleasure and, accordingly, happiness to another person (to other persons; in other words, in public interest). He did not put happiness, pleasure, utility above equality and freedom. *Equality and freedom are primary, that does not allow us to classify J. Locke's legal doctrine as legal utilitarianism*.

Before J. Bentham, utilitarian ideas in the field of law were largely opposed to the ethical philosophy of T. Hobbes. Basically, such rationalists as the Cambridge Platonists and R. Price, in fact, appealed to an objective good or right. Such sentimentalists as F. Hutcheson rejected the T. Hobbes' egoistic theory and defended the need to adhere to virtues and the moral component of activity. Other philosophers, appealing to the utility principle, opposed T. Hobbes, denying his “bellum omnium contra omnes” (the

war of all against all). *In fact, the early utilitarianism was formed before J. Bentham; it was based on the need to achieve happiness and reduce pain.* The achievement of these goals should correlate with legal regulation. At the same time, early utilitarians proceeded from the need to maintain the balance between the interests of each person in achieving his or her own personal happiness and the common good. Some ideas of the early utilitarians were repeated in the classical legal utilitarianism.

Although hedonistic and eudemonical ideas were repeatedly expressed in the history of legal thought in Ancient India, Antiquity and Modern Age, the legal utilitarianism obtained its first systematic structure as a moral system, looked at as the basis for legal regulation, in the works of J. Bentham. The legal thought of J. Bentham, unlike his predecessors, is fully based on the utility principle. Before him, the utility principle, as a rule, played an auxiliary role in legal doctrines. Utility principle is also called the principle of happiness and welfare, as it shows the principle's association with pain and pleasure, which are the true “sovereign masters” of mankind.

Thus, J. Bentham's legal thought continues ideas of antique philosophers, who concentrate on the notion of pleasure and its role for an individual (Aristippus, Democritus, Epicurus and others), on the one hand, and early modern period philosophers, who proceed from the need to achieve happiness, which should be ensured by implementation of certain legal regulation (F. Hutcheson, C. Beccaria, J. Gay and others), on the other hand. The legal utilitarianism of J. Bentham absorbed both of these branches of legal thought and, thanks to the synthesis of their ideas, it became possible to comprehensively justify the need to administer legal affairs based on the utility principle.

The J. Bentham's status of a founder of legal utilitarianism is confirmed by the universality of the utility principle application that was not observed in his predecessors. Having considered the nature of utility and its role in motivating the human activity, the philosopher has determined the legal regulation in various branches of law by the utility principle.

J. Bentham holds that the “art of legislations” consists of only two branches — civil law and criminal law. In the civil law, in continuation of the economic principle of non-interference “laissez-faire”, J. Bentham, justifies the necessity of freedom of contracts and non-interference of the state in civil relations of citizens provided that the obligations arising from the respective contracts are properly performed. The ideas of the thinker correspond to such principle as equal legal capacity of all civil actors, the principle of “pacta sunt servanda” and others.

In the field of criminal law, relying on the need to minimize pain, J. Bentham proceeds from the necessity to respect the principle of proportionality of punishment to the crime committed. In his opinion, only those acts, which cause real harm to society, should be considered a crime. J. Bentham defines the concept of punishment based on the utility principle. Punishment as a measure of criminal liability is a necessary, but “undesirable evil” because it imposes “pain” as a means of eliminating even greater “pain” and thus contributes to maximizing the utility. Maximization of

social utility is the main reason for punishment and the main justification for it. Considering this, punishment should be an inevitable consequence of crime, even though it brings pain to the offender.

J. Bentham believes that no matter how hard people try to avoid the governance of pleasure and pain over them, they strengthen it even more in such a way. In Bentham's ideas, the dichotomy of pleasure and pain as the main drivers of human behaviour has become absolute for the first time in the history of legal thought. The mere principle of utility is based on this dichotomy because it approves or rejects the action depending on happiness and pain resulting from that action. At the same time, J. Bentham emphasizes in the definition of the utility principle that this principle is applicable to any action, including every measure of government, and therefore to the law.

Since the key issue is the question of coercion to follow any regulations, and coercion works only through pleasure or pain, J. Bentham finds it necessary to identify their sources: physical, political, moral and religious, referred to as sanctions. It is they that give force to certain laws and rules, i.e. they are the sources of law, and pain resulting from the failure to comply with these laws take the form of legal liability. Given the above, we believe that *J. Bentham was the first legal utilitarian*.

Conclusion

Before the Bentham's theory, many philosophers and researchers in the history of legal thought were guided by the utility principle in one or another aspect of their works. In our opinion, the work ate a new concept. The mere idea to use the utility principle as a fundamental one in determining the guidelines for the development of state and law, politics and society dates back to the Ancient World — to Ancient India and Antiquity.

At the same time, J. Bentham created the first detailed moral system as the basis for legal regulation. The Bentham's theoretical development of issues related to the utility principle in law had a significant impact on jurisprudence, both theoretical and practical. In the theoretical part, he has laid the foundations for a new legal doctrine — legal utilitarianism — as it was substantiated in this article. In the practical part, it is difficult to overestimate the impact of “Newton Legislation” (Hoesch, 2018:315) on the legal regulation in various branches of law, especially in criminal law, including modern law. The tendency of utilitarian determinism of the development of law and legal science during the XIX century, and in the first half of the XX century gained its impetus (Hart, Sacks, 1958:113–114). By that time, the theory of criminal law had become clearly utilitarian, although certain prerequisites for this had been revealed previously. In the United States of America, the concept of “absolute” rights was abandoned in favour of “balancing test” with actually utilitarian prerequisites⁴. Utilitarianism has also had a significant impact on civil law, in particular, on tort and con-

⁴ See: *United States v. Dennis*, 183 F. 2d 201, 212 (2d Cir. 1950), 341 U.S. 494 (1951).

tract law. J.B. Ames (Ames, 1908:97, 110) notes the significant impact of utilitarianism on the law in general: “The law is utilitarian. It exists for the realization of the reasonable needs of the community”.

Considering this, we can state that the theoretical basis and preconditions for the emergence of legal utilitarianism appeared long before J. Bentham. At the same time, legal utilitarianism appears only in the Modern Age, and the first who managed to systematize the ideas related to application of the utility principle within the framework of state governance and legal regulation in general was J. Bentham. Thus, despite the existence of separate legal ideas based on the utility principle, we believe that J. Bentham was the first to develop the fundamental legal concept of utilitarianism.

References / Библиографический список

- Ames, J.B. (1908) *Law and Morals*. Harvard Law Review, 22 (2), 97-113. DOI: 10.2307/1324144.
- Beccaria, Ch. (2004) *O prestupleniyakh i nakazaniyakh. Sost. i predisl. V.S. Ovchinskogo [Beccaria, C. On Crimes and Punishments. V.S. Ovchinsky (ed.)]*. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).
- Беккарриа, Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2004. 184 с.
- Bentham, J. (2000) *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Batoche Books. Kitchener.
- Bloom, A., Kirsch, A. (eds.) (1991) *The Republic of Plato*. Second edition. A. Bloom (ed.). New York: Basic Books.
- Bruell, C. (ed.) (1994) *Xenophon: Memorabilia*. C. Bruell (ed.). A.L. Bonnette (tr.). Ithaca, NY and London: *Cornell University Press*. DOI: 10.1017/s0009840x00251445.
- Caro, M.D. (2016) Utilitarianism and Retributivism in Cesare Beccaria. *The Italian Law Journal*, 1 (2), 1–12.
- Chaurasia, R.C. (2001) *History of Western Political Thought*. Atlantic Publishers & Dist.
- Cumberland, R. (1978) *De Legibus Naturae Disquisitio Philosophica (A Treatise of the Laws of Nature)*. J. Maxwell (ed.), reprinted New York, Garland.
- Eggleston, B., Miller, D.E. (2014) *The Cambridge Companion to Utilitarianism*. Cambridge University Press. DOI: 10.1017/cc09781139096737.
- Feng, Y. (1952) *A History of Chinese Philosophy*. Trans. D. Bodde, Princeton, NJ: Princeton University Press. Vol. 1: The Period of the Philosophers (from the Beginnings to Circa 100 B. C.).
- Gluchman, V. (1995) *Etika konzekvencializmu*. Prešov: ManaCon. (in Slovak).
- Gluchman, V. (1996) *Etika sociálnych dôsledkov a jej kontexty*. Prešov: PVT. (in Slovak).
- Gupta, S.N. (1978) *The Indian Concept of Values*. New Delhi: Manohar.
- Guthrie, W. (1971) *A History of Greek Philosophy*. Cambridge: University Press.
- Hart, H.M., Sacks, A. (1958) *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*. Foundation Press.
- Hoesch, M. (2018) From Theory to Practice: Bentham’s Reception of Helvétius. *Utilitas*, 30 (3), 294–316. DOI: 10.1017/s0953820817000309.
- Hogan, R. (1978) Was Socrates a “Utilitarian”? *Journal of Philosophy*, 2 (5), 118-131. DOI: 10.17161/ajp.1808.8913.
- Holdsworth, W. (1940) Bentham's Place in English Legal History. *California Law Review*, 28(5), 568–586. DOI: 10.2307/3477031.

- Hutcheson, F. (2008) *An Inquiry Into the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue in Two Treatises*. W. Leidhold (ed.). Indianapolis: Liberty Fund.
- Ivanova, I.S. (2009) Evdemonizm kak odna iz sostavlyayushchih filosofskoj osnovy servisologii [Eudaimonia as a Component of the Philosophical Framework for Servisology]. *Servis Plus [Service Plus]*, 4, 7–13. (in Russian).
Иванова И.С. Эвдемонизм как одна из составляющих философских основ сервисологии // *Сервис plus*. 2009. № 4. С. 7–13.
- Kosambi, D.D. (1977) *The Culture and Civilization of Ancient India*. New Delhi: Vikas Publishing House.
- Kozlikhin, I.YU., Timoshina, E.V. (2016) *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenij. Kurs lektij [History of Political and Legal Thought. Lecture Course]*. 2-e izdanie. Uchebnoe posobie. Moscow: Prospekt Publ. (in Russian).
Козлихин И.Ю., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений / Курс лекций. 2-е издание. Учебное пособие. М.: Проспект, 2016. 490 с.
- Li, Z. (1986) *中国古代思想史论 [A History of Ancient Chinese Thought]*. Collected Papers on Ancient Chinese Thought. Beijing: Renmin Press. (in Chinese).
- Locke, J. (1824) *The Works of John Locke in Nine Volumes*. London: Rivington. 12th ed. Vol. 1.
- Lustila, G.L. (2018) John Gay and the Birth of Utilitarianism. *Utilitas*, 30(1), 86–106. DOI: 10.1017/S0953820817000115.
- Malakhov, V.P. (ed.) (2003) *Demokrit. Malyi diakosmos [Democritus. Mikros Diakosmos]*. Pravovaya mysl': Antologiya [Legal Thought: Anthology]. Moscow: Akademicheskij proekt; Yekaterinburg: Delovaya kniga Publ. (in Russian).
Демокрит. Малый диакосмос // Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 84–85.
- Mathis, K., Shannon, D. (2009) *Efficiency Instead of Justice?* Law and Philosophy Library. Springer, Dordrecht. 103–119. DOI: 10.1007/978-1-4020-9798-0_6.
- Mikhailovskii, I.V. (1914) *Ocherki filosofii prava [Essays on the Philosophy of Law]*. Tomsk: Izdanie knizhnogo magazina Posokhina V.M. Publ. T. 1. (in Russian).
Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск: Издание книжного магазина Посохина В.М., 1914. Том 1. 604 с.
- Nersesyancz, V.S. (1996) *Sokrat [Socrates]*. Moscow: Izdatel'skaya gruppa INFRA-M-NORMA Publ. (in Russian).
Нерсесянц В.С. Сократ. М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1996. 312 с.
- Nersesyancz, V.S. (2004) *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenij: Uchebnik dlya vuzov [History of Political and Legal Thought: A Textbook for High Schools]*. Moscow: Norma Publ. (in Russian).
Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: учебник для вузов. М.: Норма, 2004. 944 с.
- Nikam, N.A. (1967) *Some Concept of Indian Culture*. Simla: Indian Institute of Advanced Study.
- Ostroukh, A.N. (2002) Dzheremi Bentam o ponyatii i sushchnosti prava [Jeremy Bentham on the Definition and Essence of Law]. *Izvestiya vysshih uchebnykh zavedenij. Pravovedenie [Letters of Higher Educational Institutions. Jurisprudence]*, 5(244), 222–231 (in Russian).
Остроух, А.Н. Джереми Бентам о понятии и сущности права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 5 (244). С. 222–231.
- Rubin, V.A. (1999) *Lichnost i vlast v Drevnem Kitae [Personality and Power in Ancient China]*. Moscow: Vostochnaya literatura Publ. (in Russian).

- Рубин В.А. Личность и власть в Древнем Китае. М.: Восточная литература, 1999. 383 с.
- Sandal, M.L. (ed.) (1999) *Mimamsa Sutras of Jaimini*. Delhi: Motilal Banarsidass Publishe. I. 1.
- Selby-Bigge, L.A. (ed.) (1897) *British Moralists being Selections from Writers principally of the Eighteenth Century*. Oxford: The Clarendon Press. Vol. II.
- Seydemetova, R.E. (2011) Predstavleniya Ieremii Bentama o gosudarstvennom ustrojstve [Bentham Policy Ideas]. *Yurist-pravoved [The Lawyer]*, 47(4), 59–63. (in Russian).
Сейдеметова Р.Е. Представления Иеремии Бентама о государственном устройстве // Юристы-Правоведы. 2011. № 4 (47). С. 59–63.
- Sigalov, K.E. (2018) Prostranstvennye i temporal'nye osnovaniya osvoeniya pravovoi tsivilizatsii: pokorenie ili absorbttsiya [The Spatial and Temporal Grounds of Legal Civilization Development: Concentration or Absorption]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal of Law]*, 22(1), 42–65. DOI: 10.22363/23132337-2018-22-1-42-65. (in Russian).
Сигалов К.Е. Пространственные и темпоральные основания освоения правовой цивилизации: покорение или абсорбция // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. № 1 (22). С. 42–65. DOI: 10.22363/23132337-2018-22-1-42-65.
- Skvorcov, N. (ed.) (1893) *Politika Aristotelya. Perevod N. Skvorcova [Politics of Aristotle. N. Skvortsov (ed.)]*. Moscow: Universitetskaya tipografiya Publ. (in Russian).
Политика Аристотеля / пер. и прим. Н. Скворцова. М.: Университетская типография, 1893. 16+333 с.
- Sorinel, C. (2011) Utilitarianism — Origins and Evolution. *Ovidius University Annals, Economic Sciences Series, Series XI, 2*, 273–276.
- Spinoza, B. (1891) *The Chief Works of Benedict de Spinoza*. R.H.M. Elwes (ed.). Revised edition, London: George Bell and Sons. Vol. I.
- Spinoza, B. (1895) *Tractatus de Intellectus Emendatione, et de via, qua optime in veram rerum cognitionem dirigitur*. W.H. White, A.H. Stirling (ed.). New York. Macmillan & Co.
- Vitz, B.B. (1979) *Demokrit [Democritus]*. Moscow: Mysl' Publ. (in Russian).
Виц Б.Б. Демокрит. М.: Мысль, 1979. 212 с.
- Welch, C. (1989) *Utilitarianism*. In: Eatwell J., Milgate M., Newman P. (eds.) *The Invisible Hand*. The New Palgrave. Palgrave Macmillan, London, 257-269. DOI: 10.1007/978-1-349-20313-0_35.
- Zuolo, F. (2016) Nature and Morals: Solving the Riddle of Spinoza's Metaethics. *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 141 (1), 23-40. DOI: 10.3917/rphi.161.0023.

About the authors:

Igor V. Kolosov — Postgraduate Student, Department of History of Law and State, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0001-9407-8340; SPIN-code: 9151-1394

e-mail: i.v.kolosov@yandex.ru

Konstantin E. Sigalov — Doctor of Juridical Science, Candidate of Philosophy Sciences, Associate Professor, Professor of Department of History of Law and State, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-6864-8570; SPIN-code: 5671-1780

e-mail: sigalovconst@mail.ru

ДЕЙСТВИТЕЛЬНО ЛИ И. БЕНТАМ БЫЛ ПЕРВЫМ ПРАВОВЫМ УТИЛИТАРИСТОМ?

И.В. Колосов, К.Е. Сигалов

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Правовые концепции утилитаризма притягательны для практического применения, поскольку задают определенное направление правовой политики и нормативно-правового регулирования (ориентироваться при принятии решений на принцип пользы), которое может быть с учетом некоторых оговорок использовано с целью улучшения жизни людей. Большинство ученых приходят к выводу о том, что первым правовым утилитаристом был И. Бентам. При этом в научных исследованиях в основном отсутствует анализ более ранних правовых учений, применительно к использованию в них принципа пользы. В связи с этим актуальность и научная новизна анализа зарождения правового утилитаризма обусловлена необходимостью развития теоретической составляющей данного учения, злободневного для политики права, и восполнением недостаточной, на наш взгляд, теоретической разработанности генезиса правового утилитаризма. Целью статьи является определение первого учения в истории правовой мысли, которое возможно причислить к правовому утилитаризму, и, в случае если таким учением является утилитаризм И. Бентама, выявить причины, по которым более ранние учения, использующие принцип пользы, не могут быть отнесены к правовому утилитаризму. Теоретическую основу статьи составили первоисточники мыслителей, работы которых основываются на принципе пользы, а также научные статьи европейских и американских исследователей. Используемая методология включает в себя общеправовые методы (диалектический метод), общенаучные методы (анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия, сравнение) и частнонаучные методы (исторический и историко-правовой). К основным итогам, полученным в результате проведения исследования, относится выявление отличительных особенностей «добентамовских» правовых концепций, основывавшихся на принципе пользы, выявление в них предпосылок и базиса (положений, которые составили основу) утилитаризма И. Бентама, а также ответ на вопрос: «действительно ли И. Бентам был первым правовым утилитаристом?».

Ключевые слова: утилитаризм, правовой утилитаризм, происхождение утилитаризма, полезность, принцип пользы, философия права, И. Бентам, консеквенциализм, общее благо

Информация о вкладе авторов: Колосов И.В. — написание разделов статьи «Принцип пользы в правовой мысли Древнего мира» и «Принцип пользы в правовых учениях Нового времени», концепция исследования, сбор и обработка материалов. Сигалов К.Е. — написание разделов статьи «Введение» и «Заключение».

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Колосов И.В., Сигалов К.Е. Действительно ли И. Бентам был первым правовым утилитаристом? // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 438–471. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-438-471.

Дата поступления в редакцию: 22 января 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

Введение

Утилитаризм основывается на оценке действий (бездействия), поступков, явлений или иных событий исходя из того, насколько они являются полезными. Соответственно, с точки зрения утилитаризма, наиболее предпочтительными являются такие деяния, которые максимизируют полезность, а именно, с позиции классического утилитаризма, увеличивают счастье и уменьшают страдания.

Возникающие во взаимосвязи с совершением таких деяний общественные отношения могут быть урегулированы правом, в том числе с тем, чтобы достижение счастья одними лицами не происходило за счет страданий других. Учитывая, что социальное взаимодействие фактически проявляется посредством осуществления субъектами права определенных действий, в том числе юридически значимых, выявление мотивов поведения может быть значимым в рамках совершенствования юридической деятельности. При этом если события и деяния оцениваются с точки зрения полезности, то утилитаризм приходит к целесообразности проведения такой оценки и в отношении общеобязательных правил поведения, которыми руководствуются субъекты права, принимая те или иные решения, совершая поступки, то есть к оценке права как регулятора общественных отношений с тем, чтобы определить действительно ли конкретное правовое регулирование увеличивает счастье и уменьшает страдание и максимизируется ли при этом функция полезности. Таким образом, утилитаризм не ограничивается анализом непосредственно событий и деяний, а приходит к необходимости анализа правового регулирования. В истории правовых учений в России в основном превалирует позиция, что первым обратил внимание на необходимость оценки юридической деятельности, последствий такой деятельности, в том числе правовых норм, регулирующих общественные отношения, с точки зрения полезности и разработал соответствующую концепцию один из основателей (наряду с Дж. Ст. Миллем) утилитаризма — И. Бентам.

Так, английский историк права У. Холдсуорт (Holdsworth, 1940:568–586) связывает зарождение утилитаризма по большей мере с работами И. Бентама. Б. Эгглстон и Д.И. Миллер отмечают, что «утилитаризм заявил о себе в восемнадцатом веке» (Bentham, Eggleston, Miller, 2014:10). С. Вэлч (Welch, 1989:257–258) полагает, что хотя сама идея использования принципа полезности не является открытием И. Бентама, философия полезности, оказавшая влияние на развитие политики и права, заложена именно им. В российской юридической науке зарождение правового утилитаризма также связывается с идеями И. Бентама (Nersesyancz, 2004:646; Ostroukh, 2002:224–225, 227 и др.; Seydemetova, 2011:62).

В то же время до работ И. Бентама имелось большое количество правовых идей, которые также основываются на принципе полезности. В научной литературе все же встречается точка зрения о том, что утилитаризм появляется в более ранний период времени. Так, К. Соринел (2011:274), а также К. Матис, Д. Шеннон (2009:103) находят истоки утилитаризма в Античности, у Аристип-

па, Эпикура, Парменида, у британских моралистов, а также у отдельных философов-богословов, таких как Дж. Беркли, Дж. Гей. Г.Л. Лустила (2018:86–106) прямо утверждает, что первым утилитаристом был Дж. Гей. М.Д. Каро (2016:1–12) находит идеи, близкие к утилитаризму в работах Ч. Беккариа, а Р.С. Чарасия (2001:359) утверждает, что основателем утилитаристской школы является Ф. Хатчесон, поскольку он первым создал формулу наибольшего счастья для наибольшего числа людей. Таким образом, возникает вопрос — действительно ли И. Бентам был первым правовым утилитаристом?

Безусловно, правовой утилитаризм достаточно подробным образом разработан И. Бентамом. Значимость его работ для развития правовой мысли сомнений не вызывает. В то же время возможно ли полагать, что он не был первым, кто разработал правовую доктрину, основываясь на принципе полезности? Вероятно, что ранний утилитаризм появляется уже в трудах Ф. Хатчесона и Ч. Беккариа, а также некоторых иных философов и теоретиков права Нового времени, а первые предпосылки утилитаризма и использования принципа пользы в правовых доктринах появились существенно раньше. Для того чтобы определить, было ли в достаточной степени до И. Бентама разработано учение о применении принципа пользы в рамках юридической деятельности с тем, чтобы утверждать, что И. Бентам не был первым правовым утилитаристом, необходимо провести обстоятельный анализ «добентамовских» правовых учений, основывающихся на принципе пользы.

Принцип пользы в правовой мысли Древнего мира

Использование принципа пользы, его признание как фактора, которым необходимо руководствоваться при принятии решений, в том числе в политике и юридической деятельности, имело место задолго до классического утилитаризма.

Известный древнеиндийский памятник правовой мысли «Артхашастра» общепринято с санскрита переводить как «наука политики». Однако буквальным переводом его названия является «наука о выгоде» или «руководство к достижению полезного» (Kosambi, 1977:141). Артхашастра дает рекомендации по осуществлению политики на основе светских начал. Руководствоваться необходимо не божьим промыслом, а практической пользой. На этом, в том числе, основывается юридическая сила правовых норм. Опираясь на принципы целесообразности и практической пользы, предпочтение отдается светским законам (дхарме, установленной царским указом) перед религиозными нормами. Более того, Каутилья, автор Артхашастры, дает прямое указание при управлении государством основываться на пользе, поскольку считает, что «главное — польза, ибо закон и любовь основаны на пользе»⁵.

⁵ Kautilya Arthashastra, Book I, Chapter 7, Paragraph 4.

По тексту Артхашастры так или иначе прослеживается необходимость принимать решения, в том числе влекущие юридические последствия, исходя из принципа пользы. Так, в отношении личности мудрого царя отмечаются властные утилитарные функции его деятельности. При этом на основе принципа пользы делается следующий вывод: «Счастье царя в счастье подданных, в пользе подданных — его польза. Польза для царя — не то, что ему приятно, но что приятно подданным — в том польза царю»⁶. Для того, чтобы обеспечить счастье (пользу), царь должен не допускать нарушение закона, им изданного. Таким образом, согласно Артхашастре осуществление государственного управления должно строиться на строгом соблюдении законов, но эти законы, в свою очередь, должны исходить из необходимости увеличения общей полезности и счастья для народа.

Не только Артхашастра в Древней Индии основывается на принципе пользы. Последователи школ Брихаспати и Чарваки (Локаята) учили, что мудрость состоит в том, чтобы стремиться к удовольствиям, которые доступны, и по мере возможности избегать страдания. В «Мимамса-сутрах» (Sandal, 1999:1–4) блага определяются как то, что приносит счастье, а поэтому критерием ценности выступает то, что приводит к удовлетворению потребностей, то есть приносит полезность и (или) приводит к получению удовольствий. Н.А. Никама (1967:55–56) отмечает, что в отдельных направлениях индийских учений проявляется, что все вещи имеют ценность, поскольку они непосредственно соотносятся с сознательным удовлетворением.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что обращение к принципу полезности в истории правовых учений имело место уже в Древней Индии. Упомянутые индийские учения по своему содержанию близки к классическому утилитаризму, в частности, они основываются на необходимости достижения счастья, удовольствий или полезности. Так, исследователь индийской аксиологии Ш.Н. Гупта (1978:7) в «Индийском понятии ценности» отмечает, что под ценностью понимается в том числе полезность, и из этого исходят европейские субъективистские концепции, определяющие ценности через психологическое состояние индивидуума (в том числе утилитаризм), то есть концепции И. Бен-тама, Дж.Ст. Милля, Г. Сиджвика и Г. Спенсера.

Таким образом, в правовых учениях Древней Индии использовался принцип пользы в качестве критерия оценки юридически значимых действий. Вместе с тем Архашастра в качестве морального ориентира использует не только полезность, но также любовь и, что более важно в рамках правовых доктрин, сам закон⁷. Правовые нормы не всегда основываются на принципе полезности. Закон и принцип полезности скорее выступают в качестве относительно самостоятельных моральных ориентиров, хотя не исключается возможность закона

⁶ Kautilya Arthashastra, Book I, Chapter 19, Paragraph 13.

⁷ Kautilya Arthashastra, Book I, Chapter 7, Paragraph 3.

в определенных ситуациях основываться на пользе. Кроме того, правовая мысль Древней Индии не имеет целью обеспечение наибольшего счастья для наибольшего числа людей. С учетом этого не представляется возможным утверждать о появлении правового утилитаризма в Древней Индии. *Каутилья не был первым правовым утилитаристом*. Однако определенные начала использования принципа пользы, в том числе в правовой сфере, были заложены уже тогда.

Утилитаризм как индивидуалистическая и зачастую эгоистическая концепция, с первого взгляда, не очень соотносится с такими традиционными для китайской философии ценностями, как стремление к добродетели, гуманность (жэнь, 仁), концепцией благородного мужа, ставящего интересы общества выше своих, и другими. Вместе с тем Ю. Фэнг утверждает, что Мо-цзы был утилитаристом, противопоставляя при этом его учение «философии добродетели» — конфуцианству. Если «конфуцианцы старались быть праведными, не задумываясь о том, принесет ли это прибыль (результат); старались неукоснительно соблюдать принципы, вне зависимости от того, окупается ли это с материальной стороны, то в моистской школе особое внимание уделялось «прибыльности» и «достижениям» (Feng, 1952, I:84).

Ц. Ли, анализируя отношение к любви в моизме, также отмечает утилитарные основания философии Мо-цзы: «В учении Мо-цзы “любовь” имеет свои условия и в действительности основывается на материальной полезности. Она не зиждется на доброжелательности, а обуславливается доктриной взаимной выгоды. Действовать сообразно принципам выгоды (праведности) и прибыли является моральным правилом и критерием выбора для мелких крестьянских хозяйств» (Li, 1986:58–59).

Таким образом, Мо-цзы и его последователи считают, что праведность или мораль связаны с материальной выгодой. Данный взгляд на моральную философию Мо-цзы по-прежнему доминирует и популярен в научных исследованиях. В.А. Рубин прямо указывает, что «Мо-цзы исходил из того, что человек озабочен только тем, чтобы доставить себе удовольствие и избежать страдания» (Rubin, 1999:28–30), тем самым фактически приравнивая его к утилитаризму. Под влиянием Ю. Фэнга и Ц. Ли учение Мо-цзы было, как полагаем, ошибочно отнесено отдельными исследователями к утилитаризму.

Стремление к получению выгоды или полезности согласно идеям Мо-цзы скорее является не следствием удовлетворения желаний, а способом достижения общего блага путем осуществления благодетелей в отношении третьих лиц (без персональных предпочтений). Достижение полезного результата должно быть направлено на обеспечение блага всего общества. На этом необходимо основывать государственную политику и обеспечивающее ее реализацию правовое регулирование. Так, в целях увеличения блага всего общества государство в лице его уполномоченных органов, вынося общеобязательные веления, может воздействовать на каждого отдельного индивида наградами и нака-

заниями, пресекая тем самым общественно опасное и общественно вредное поведение и поощряя желательные для достижения указанной цели деяния. В отличие от доктрины И. Бентама *монизм не утилитарен*, именно потому что он, как и остальные направления китайской философии, не является индивидуалистической концепцией. Он не гедонистичен. Важность результатов, полезных для государства, перевешивает важность индивидуальной полезности и поэтому его скорее можно отнести к государственному консеквенциализму, но не к правовому утилитаризму.

Утилитаризм И. Бентама исходит из необходимости увеличения количества удовольствий и уменьшения количества страданий в целях максимизации полезности. В Древней Греции об удовольствии как высшем благе рассуждали досократики Демокрит и Евдокс Книдский. Первая гедонистическая школа была основана учеником Сократа Аристиппом Киренским, утверждавшим, что наслаждение является высшим благом и единственной целью в жизни человека. Указанные античные философы провозглашали ценности, аналогичные утилитаризму, в качестве основополагающих.

По Демокриту государство существует во имя общего блага и справедливости. Публичные интересы превалируют над частными, и деятельность граждан должна быть направлена на совершенствование общественного устройства. Целью закона является обеспечение благосостояния, но чтобы ее достигнуть, требуется подчинение закону. Законы собственно необходимы для граждан полиса с тем, чтобы обуздать присущие им эгоизм, зависть, раздоры, взаимное причинение вреда, которые, в свою очередь, происходят от того, что люди, по Демокриту, «желают достижения личного счастья и получения личной выгоды» (Vitz, 1979:145). Данные стремления, направленные во вред общественным интересам, вызваны человеческой природой, которая исходит из мотива к улучшению собственного положения, не всегда при этом учитывая интересы третьих лиц.

С целью нивелирования негативных последствий подчинения человеческой природе «закон хочет хорошо устроить жизнь людей [...] закон обнаруживает свое благотворное действие лишь тем, кто ему повинуется» (Malakhov (ed.), 2003:84). Таким образом, для достижения общего блага необходимо повиноваться закону. По Демокриту отдельные индивидуумы, если их действия направлены на получение удовольствий для себя, во вред обществу, во вред достижения общего блага и (или) если они своими действиями вызывают страдания других людей, должны быть наказаны по закону: «как написаны законы против враждебных [человеку] животных и гадов, так, думается мне, должно поступать и с людьми. [...] Законы не мешали бы каждому жить, как ему угодно, если бы один не вредил другому» (Malakhov (ed.), 2003:84–85).

В целом взгляды Демокрита на преступление и наказание опираются на его представления о законе как принудительном средстве, направленном против

тех, кто в силу своих нравственных и умственных пороков добровольно не побуждается к добродетели «внутренним влечением и словесным убеждением».

К аналогичному выводу приходит классический утилитаризм. Наказание за совершение правонарушения приводит к страданию правонарушителя, а потому уменьшает его полезность, но является необходимым, чтобы предотвратить еще большие страдания (вследствие пресечения совершения правонарушений в дальнейшем). С учетом воззрений Демокрита данный утилитаристский вывод не является новым. Правовые взгляды Демокрита с точки зрения публичной оценки последствий совершения юридически значимых действий схожи с классическим утилитаризмом. Является близким к идеям И. Бентама обращение в философии права Демокрита к стремлению к счастью и благосостоянию в качестве мотивов поведения людей. Вместе с тем Демокрит не провозглашал философию полезности как ориентир государственного управления (необходимость достижения общего блага, по нашему мнению, не означает, что целью любого закона должно быть обеспечение наибольшего счастья для наибольшего числа людей). Кроме того, подчеркивает, что учение Демокрита не было столь утилитарным, то, что он отмечал необходимость придерживаться чувства меры (а не максимизировать удовольствия как в утилитаризме): «прекрасная во всем середина: мне не нравится ни изобилие, ни недостаток [...] благое состояние духа возникает благодаря умеренности в наслаждениях» (Ivanova, 2009:12). Таким образом, полагаем, что *Демокрит не был первым правовым утилитаристом.*

Идеи этического утилитаризма возможно найти в диалогах Сократа. На это указывается различными исследователями, в частности Р. Хоганом (Hogan, 1978:118–131) и У. Гатри (Guthrie, 1971:143–144). В противовес этому И.Ю. Козлихин и Е.В. Тимошина (Kozlikhin, Timoshina 2016:9–16) придерживаются точки зрения о том, что, возможно, Ксенофонтом был преувеличен утилитаризм Сократа.

Согласно воспоминаниям Ксенофонта необходимость самосознания, оценки своих способностей и возможностей Сократ связывает с полезностью: «кто знает себя, тот знает, что для него полезно [...]. Занимаясь тем, что знает, он удовлетворяет свои нужды и живет счастливо» (Bruell, (ed.), 1994:120). Применение принципа полезности встречается и в правовых идеях Сократа. Так, в «Государстве» Платона излагается утилитаристский ответ Сократа на вопрос о том, что такое справедливость: «справедливость есть нечто пригодное» (Plato, 1991:16). Принимая во внимание, что в платоновском «Меноне» Сократ ставит знак равенства между полезным и благим, отмечаем, что государственное управление по Сократу должно осуществляться с учетом целеполагания на достижение добродетели для всего народа «хорошими людьми».

На этом также основывается необходимость по Сократу следования закону полиса и обоснование неравноправия полиса и гражданина. Так, если правят знающие, то такое правление исходит из необходимости достижения добродетели, общего блага. Согласно мнению В.С. Нерсесянца (1996:82), управление

делами полиса на основе знания оказывается по оценке Сократа единственным надежным путем к всеобщему благу. Правовые концепции классического и современного утилитаризма аналогичным образом исходят из необходимости при осуществлении государственного управления достижения общего блага или максимизации совокупной общественной полезности, при этом особую роль, по сути, так же как и в учении Сократа, играют знания или минимизация асимметрии и иной неполноты информации при принятии решений.

Отмечая некоторые черты этического утилитаризма в правовом учении Сократа нельзя не согласиться с И.Ю. Козлихиным и Е.В. Тимошиной в части того, что скорее данные черты обусловлены интерпретацией Ксенофонта, нежели чем действительным утилитаризмом Сократа. Если бы Сократ придерживался позиции этического утилитаризма, приписываемой ему Ксенофонтом, то ему бы следовало приспособиться к определенным обстоятельствам. По меньшей мере, он избежал бы возбуждения против себя судебного процесса, не говоря уже о том, что если бы такой процесс и был бы возбужден, то он уберег бы себя от «несчастья» — от вынесения ему смертного приговора.

Сократ в своей деятельности менее всего исходил из соображений собственной выгоды и пользы, не считался ни с какими обстоятельствами и, веря в правоту своего дела, сознательно обрекал себя на «несчастье», не шел на компромисс со своей совестью и убеждениями во время судебного процесса и не пытался использовать возможность бегства из тюрьмы после вынесения приговора. *Таким образом, Сократ не был утилитаристом.*

Аристотель и Платон стоят у истоков многих общественных наук. Государственно-правовые взгляды Аристотеля изложены в основном в его трактате «Политика» (1893:145–146), где автор отмечает, что для приобретения счастья необходимо следовать добродетелям. Достижению этой же цели способствует государство. Так, согласно Аристотелю государство есть «масса [...] граждан [...] которая довлеет себе для удовлетворения всем потребностям своей жизни» (Aristotel, 1893:97). Философ признает, что к таким потребностям в том числе относятся материальные потребности, а также необходимость защиты людей от взаимной несправедливости, но в то же время основной мотив «состоит не просто в том, чтобы жить, а гораздо более в том, чтобы жить счастливо», а потому «цель государства есть счастье жизни» (Aristotel, 1893:97).

Платон также отмечает, что причиной появления государства является необходимость в удовлетворении потребностей людей. Эта идея ложится в основу определения государства: «испытывая нужду во многом, многие люди собираются воедино, чтобы обитать сообща и оказывать друг другу помощь: такое совместное поселение и получает у нас название государства» (Plato, 1991:46). Согласно Платону, государственно-правовые процессы связаны с необходимостью достижения полезного. При этом право должно быть направлено на то, чтобы, по возможности, удовлетворить потребности народа. Таким образом, обосновывается приоритет общего блага над частным (Plato, 1991:198).

В дальнейшем И. Бентам в своей моральной арифметике выведет формулу о необходимости достижения наибольшего счастья для наивозможно большего числа людей (а до И. Бентама еще и Ф. Хатчесон) вслед за Платоном фактически определив приоритет счастья большинства над счастьем отдельных индивидуумов, заложив начало неразрешимой однозначным образом проблемы этики и философии, а на отдельных этапах развития и права о том допустимо ли пожертвовать счастьем или полезностью одного индивидуума ради существенного увеличения полезности другого или большинства? Допустимо ли изъятие собственности у материального обеспеченного лица и ее перераспределение в интересах наименее обеспеченных (с учетом закона убывающей предельной полезности)? Допустимо ли совершение преступлений или иных правонарушений в условиях необходимости или «под действием страсти», если лицо, совершающее запрещенное законом деяние, обеспечит равноценную (или большую) компенсацию страданий пострадавших? Перечисленные действия согласно утилитаризму должны привести к увеличению совокупного счастья, но не всегда такие действия или иные события соответствуют общеправовым принципам равенства и справедливости. Безусловно, именно моральная арифметика И. Бентама и последующие идеи утилитаристов по этой причине критиковались исследователями, особенно в части агрегирования полезности различных индивидуумов с последующим обоснованием необходимости принятия решений, перераспределяющих полезность, но начала этих идей были заложены уже Платоном.

Проведенный анализ правовой мысли Древнего мира приводит к выводу о том, что отдельные идеи об использовании принципа полезности в рамках юридической деятельности хоть и близки к классическому правовому утилитаризму, но не были разработаны в достаточной степени, позволяющей утверждать о появлении правового утилитаризма уже тогда. В то же время совокупность идей различных философов права делает возможным вывод о том, что многие вопросы, злободневные для утилитаризма, были рассмотрены. На наш взгляд, правовой утилитаризм в Древнем мире не появился ввиду отсутствия систематизированной правовой мысли, вобравшей в себя идеи предшественников и создавшей на их основе единую и непротиворечивую теорию. В то же время, в частности, И.В. Михайловский в *Очерках философии права* пишет: «рассматриваемое направление этики [утилитаризм — прим. автора] очень старо: оно существовало еще в греческой философии, и даже есть мнения, что Аристотель был утилитаристом» (Mikhailovskii, 1914, I:90). Вместе с тем, признавая некоторую схожесть направлений, И.В. Михайловский отмечает, ссылаясь на слова самого Аристотеля из *Политики*, что последний не был сторонником того, чтобы во всех ситуациях исходить лишь только из принципа пользы.

«Античная цивилизация, ее материальная и духовная культура, античный способ производства, сама античная ментальность всегда оказывали гигантское воздействие на генезис европейской культуры в целом, на ее станов-

ление, формирование и развитие» (Sigalov, 2018:45). Представляется, что такое гигантское воздействие имело место и в части использования принципа пользы применительно к государственно-правовым явлениям. Некоторые из рассмотренных учений, как было обосновано, действительно и близки по своему содержанию к классическому правовому утилитаризму и оказали на него значительное воздействие. Но в основном идеи мыслителей Древнего мира в части использования принципа пользы применительно к государственно-правовым явлениям не были систематизированы, носили разрозненный характер и распространялись только на ограниченную сферу общественной жизни. *Таким образом, по этим причинам не представляется возможным утверждать о зарождении правового утилитаризма в Древнем мире.*

Принцип пользы в правовых учениях Нового времени

В Новое время идея о необходимости достижения счастья, общественного блага и, соответственно, пользы граждан появляется у философов-просветителей еще до классического правового утилитаризма. Так, Б. Спиноза отмечает, что «каждый человек стремится к своей пользе, выгоде» (Spinoza, 1891, I:74). Утилитарные воззрения Б. Спинозы во многом связаны с его идеями, изложенными в Трактате об усовершенствовании разума и о пути, которым лучше всего направляться к истинному познанию вещей, в начале которого он проводит анализ ценности различных благ. Б. Спиноза отмечает, что получение определенных благ связано с вероятностными исходами, при этом человеку свойственно стремиться к богатству и славе: «чем больше мы их имеем [богатства и славы — *прим. автора*], тем больше возрастает радость (удовольствие)» (Spinoza, 1895:3). Для Б. Спинозы богатство и слава связаны с увеличением субъективной полезности. Прирост богатства и славы приводит к увеличению полезности примерно так же, как в маржинализме (несколько столетий спустя). Б. Спиноза явно исходит из того, что полезность индивидуума возрастает, если другие делятся с ним истинными благами.

Учитывая, что утилитаризм Б. Спинозы восходит к необходимости получения только «истинных благ», а не к максимизации удовольствия (любого удовольствия), действия индивидуумов, согласно этике Б. Спинозы, измеряются по одному фундаментальному принципу: соответствуют ли они критерию достижения «совершенства». В таком случае конкретный поступок является морально положительным, когда он основан на положительных мотивах и когда он одновременно приводит к последствиям, которые соответствуют критерию «совершенства» и не приводит к страданиям. Полагаем, что эта «спинозианская» концепция имеет сходство с утилитарным принципом максимизации полезности.

Если действия отдельных индивидуумов направлены на достижение «совершенства» и не приводят к страданиям, то такая деятельность является общественно желательной или, по крайней мере, не является общественно не-

желательной или общественно опасной. Данное поведение должно поощряться в рамках нормативно-правового регулирования или, по крайней мере, не должно приводить к привлечению к юридической ответственности. Таков критерий осуществления правовой политики по Б. Спинозе.

Принимая во внимание оценку действий, исходя из их последствий, полагаем возможным считать, что указанные правовые идеи Б. Спинозы являются консеквенциальными. Но являются ли они утилитарными, принимая во внимание, что утилитаризм — это разновидность консеквенциализма? В. Глухман (Gluchman, 1995:53) проводит различие между утилитарным и неутилитарным консеквенциализмом, которое заключается в следующем.

Неутилитарный консеквенциализм, в отличие от утилитарного:

1) оценивает не только последствия того или иного действия, но также и мотивы, намерения и другие обстоятельства, которые не выражены в виде результата действия;

2) имеет более широкую структуру ценностей, которая не сводится только к утилитарным ценностям;

3) не исходит из того, что действие морально оправданно только лишь потому, что оно приводит к наилучшим возможным последствиям (принцип максимизации) и, соответственно, может быть морально оправданным, даже если только в рамках данного действия лишь преобладают положительные последствия.

Принимая это во внимание, отмечаем, что есть много положений в моральной философии Б. Спинозы, связывающих его с утилитаризмом, например, его методическое использование эвдемонистического, гедонистического или утилитарного подходов в решении этических вопросов (Gluchman, 1996:72). Тем не менее, для Б. Спинозы полезность действия всегда связана с необходимостью продолжения существования и самосовершенствования, то есть с его конатусом (Zuolo, 2016:23–40). Таким образом, концепция полезности Б. Спинозы была скорее метафизическим или эпистемологическим утилитаризмом, чем его этической формой.

Во многих ситуациях у индивидуумов имеется возможность поступить определенным образом, чтобы максимизировать полезность своих действий, используя методы, противоречащие рациональной сущности, и из работ Б. Спинозы не следует поощрение таких действий. Теория Б. Спинозы ориентирована на совершенство, но не ставит совершенство индивида выше совершенства мира. Действие человека не только увеличивает или уменьшает его собственное совершенство, но также и социальное или естественное совершенство, и эти совершенства для Б. Спинозы более важны, чем индивидуальные.

Соответственно, полагаем, что именно по этой причине правовые идеи Б. Спинозы исходят из того, что законы должны ограничивать действия индивидуумов с тем, чтобы такие действия в собственных интересах не приносили вреда обществу, совокупному общественному благосостоянию. Особенно важен

институт юридической ответственности, так же как и обеспечение неукоснительного исполнения законов, но лишь только данное политико-правовое следствие моральной философии *Б. Спинозы*, в контрасте с его идеями о том, что *не любой ценой необходимо максимизировать полезность, не позволяет, на наш взгляд, сделать вывод об отнесении его учения к правовому утилитаризму.*

У *Ф. Хатчесона*, так же как и у *Б. Спинозы*, в определенных выводах усматриваются начала утилитаризма. Так, именно им, а не, как иногда считают, *И. Бентамом* была впервые сформулирована основополагающая формула утилитаризма: «то действие является наилучшим, которое приносит наибольшее счастье для наибольшего числа людей; а самым худшим, которое аналогичным образом приносит страдания» (Hutcheson, 2008:125). Работы *Ч. Беккариа* также содержат идеи о необходимости руководствоваться принципом пользы. Так, он отмечал, что «право суверена карать за преступления основывается на необходимости защищать хранилище общего блага от посягательств отдельных лиц» (Vespaia, 2004:90). При этом из работы *Ч. Беккариа* «О преступлениях и наказаниях» следует, что необходимость придерживаться принципов общей пользы и общего блага должна приводить к осуществлению действий исключительно в рамках закона и не оправдывать нарушение закона, даже если предполагается, что нарушение закона приведет к достижению общей пользы.

У *Ч. Беккариа* и у *Б. Спинозы* в отличие от *И. Бентама* соображения «общей пользы», какими бы важными они ни были, никогда не должны приводить к нарушению законов, к оправданию несправедливости, что не позволяет отнести их учения к утилитаризму в чистом виде. *Ф. Хатчесон* обращается к публичному интересу. Утилитарная предпосылка его правового учения исходит из анализа действий, являющихся положительными применительно не к конкретному индивидууму, а к большинству, что делает возможным отнесение его учения, основываясь на предпосылках *В. Глухмана*, скорее к неутилитарному консеквенциализму, чем к утилитаризму. Таким образом, *утилитаристская направленность имеется в работах Б. Спинозы, Ф. Хатчесона и Ч. Беккариа, но она не является главенствующей, как у И. Бентама.* Вместе с тем нельзя не признать, что указанные мыслители заложили некоторые основы для появления правового утилитаризма *И. Бентама.*

Отдельные идеи, схожие с утилитаризмом, встречаются в работах философов-богословов, в частности у *Р. Камберленда* и *Дж. Гея*. Утилитаризм *Дж. Гея* можно выразить тремя основными тезисами, им сформулированными (Selby-Bigge, 1897, II:849–887):

1) счастье, личное счастье являются конечной целью всех действий людей;

2) непосредственным критерием добродетели является «воля Бога». При этом счастье человечества является критерием воли Бога. Таким образом, счастье человечества можно назвать критерием добродетели;

3) обязанность — это необходимость совершать или воздерживаться от совершения каких-либо действий, чтобы быть счастливым.

Дж. Гей фактически создает учение, в основу которого было положено стремление человека к счастью, заложив основу, актуальную и применительно к идеям У. Пэйли и И. Бентама. В Отрывке о правительстве И. Бентам формирует фундаментальную для его утилитаризма аксиому о том, что мерой правильности осуществления государственного управления является наибольшее счастье наивозможно большего числа людей, развивая тезисы, сформулированные не только Ф. Хатчесоном, но еще и Дж. Геем.

Р. Камберленд и Дж. Гей считали, что достижение человеческого счастья осуществляется при помощи действий самих людей по благословению Бога. К таким действиям относятся, в частности, обязательства, возникающие перед другими людьми, вытекающие из закона, написанного людьми, или договора, заключенного между людьми. Так, философы-богословы в отношении закона писали: «при рассмотрении всех существующих видов обязательств [...] универсальным из таких обязательств, является то, которое распространяется на все случаи, применимо во всех ситуациях. Такое обязательство может возникнуть только по воли Бога» (Cumberland, 1978:412). Данное толкование возникновения обязательств было объединено с анализом мотивации поведения человека, его эгоистических начал, то есть с потребностью человека в достижении собственного благополучия. Достигнет ли человек счастья, будет ли он совершать праведные поступки, зависит от того, насколько его действия будут соответствовать воле Бога. Иными словами, полезными для человека будут те поступки, которые одобряются Богом и к которым, в частности, относятся соблюдение закона и совершение разрешенных гражданско-правовых сделок как влекущих возникновение обязательств. Однако, на наш взгляд, такой утилитаризм в качестве правовой концепции имеет существенный недостаток, заключающийся в том, что в нем не определена «нормативная роль» Бога, по крайней мере с точки зрения нормативной этики. Бог как «источник нормативности» совместим с утилитаризмом, но утилитаризм как правовая концепция может быть самодостаточен и без включения Бога в концепцию, что позволяет сделать вывод о том, что данные философы-богословы не были первыми правовыми утилитаристами.

Просветительские идеи Нового времени, приведшие к формированию идеи естественных прав и общественного договора, схожи с утилитаризмом в философии счастья как результата достижения удовольствия и избегания страданий. Дж. Локк утверждает, что «счастье в своем полном объеме есть наивысшее удовольствие, к которому мы способны, а несчастье — наивысшее страдание» (Locke, 1824, I:245). Поскольку люди в силу естественных прав равны от природы, то государственное правление должно строиться из того, чтобы предоставить возможность достижения счастья путем получения наивысшего удовольствия и избегания страданий всеми людьми на равных началах. Для

этих целей право должно обеспечить свободу. Так, Дж. Локк отмечает, что «необходимость добиваться истинного счастья есть основа всякой свободы. [...] Чем крепче мы привязаны к неизменным поискам счастья вообще, [...] тем свободнее мы от необходимости определить свою волю к какому-нибудь отдельному действию и от необходимости уступать своему желанию, направленному на какое-нибудь отдельное благо, которое кажется предпочтительным в данный момент, пока мы должным образом не рассмотрели, содействует ли оно или противоречит нашему истинному счастью» (Locke, 1824, I:252–253). Таким образом, человек сам должен иметь возможность достигнуть счастья, право же должно не препятствовать и поддерживать стремление к счастью. Дж. Локк еще до И. Бентама провозгласил формулу о необходимости максимизировать удовольствия и минимизировать страдания, но в отличие от правового утилитаризма он считал невозможным допустить страдания одного человека, чтобы принести большее удовольствие и, соответственно, счастье другому (другим; иными словами, в общественных интересах). Он не ставил счастье, удовольствие, полезность выше равенства и свободы. *Равенство и свобода первичны, что не позволяет причислить правовое учение Дж. Локка к правовому утилитаризму.*

Утилитаристские идеи до И. Бентама в сфере права во многом противостояли этической философии Т. Гоббса. Рационалисты, такие как Кембриджские неоплатоники и Р. Прайс, по сути, апеллировали к объективному благу или праву. Сентименталисты, такие как Ф. Хатчесон, отвергли эгоистичную теорию Т. Гоббса и отстаивали необходимость придерживаться добродетелей, а также моральную составляющую деятельности. Другие философы, апеллирующие к принципу полезности, выступили против Т. Гоббса, отрицая его идеи о состоянии войны всех против всех. По сути, до И. Бентама складывается «ранний утилитаризм», который исходит из необходимости достижения счастья и уменьшения количества страданий. Корреспондирующим достижению данных целей должно быть и правовое регулирование. При этом ранние утилитаристы исходили из необходимости соблюдения баланса между интересами каждого человека по достижению своего собственного персонального счастья и общим благом. Некоторые идеи ранних утилитаристов были повторены в рамках классического правового утилитаризма.

Хотя гедонистические и эвдемонические идеи неоднократно высказывались в истории правовой мысли в Древней Индии, в Античности и в Новое время, свое первое систематическое оформление именно как моральная система, на основе которой должно строиться нормативно-правовое регулирование, правовой утилитаризм получил в трудах И. Бентама. Правовая мысль И. Бентама, в отличие от его предшественников, полностью основывается на принципе полезности (до него принцип полезности, как правило, играл вспомогательную роль в правовых учениях), который он также называет принципом счастья и благоденствия, так как это лучше всего показывает связь принципа со страда-

нием и удовольствием, являющимися истинными «верховными властителями» человечества.

Таким образом, учение И. Бентама о праве продолжает идеи, с одной стороны, философов Античности, которые концентрируются на понятии удовольствия и его роли для человека (Аристипп, Демокрит, Эпикур и другие), и, с другой стороны, философов Нового времени, которые исходят из необходимости достижения счастья, что должно обеспечиваться в том числе осуществлением определенного нормативно-правового регулирования (Ф. Хатчeson, Ч. Беккариа, Дж. Гей и другие). Правовой утилитаризм И. Бентама вобрал в себя оба этих направления правовой мысли и, благодаря синтезу их идей, всесторонне обосновал необходимость осуществления юридической деятельности на основе принципа полезности.

Подтверждает статус И. Бентама как основателя правового утилитаризма универсальность использования им принципа полезности, что не наблюдалось у его предшественников. Рассмотрев природу полезности и ее роль в мотивации деятельности человека, философ исходит из необходимости осуществления правового регулирования в отраслях права на основе принципа полезности.

И. Бентам полагал, что «искусство законодательства» состоит только из двух отраслей — гражданского права и уголовного права. В отрасли гражданского права И. Бентам в продолжение экономического принципа невмешательства «laissez-faire» обосновывает необходимость свободы договора и невмешательства государства в гражданско-правовые отношения граждан, если только обязательства, вытекающие из соответствующих сделок, исполняются надлежащим образом. Идеи мыслителя корреспондируются с таким принципом, как равная правоспособность всех участников гражданского оборота, принципом «*practa sunt servanda*» и другими.

В отрасли уголовного права И. Бентам, основываясь на необходимости минимизации страданий, исходит из целесообразности соблюдения принципа соразмерности наказания совершенному преступлению. Преступлением, по его мнению, должны считаться только те деяния, которые причиняют реальный вред обществу. Дефиниция понятия наказания у И. Бентама выводится из принципа полезности. Наказание в качестве меры уголовной ответственности является необходимым, но «нежелательным злом», поскольку оно налагает «страдания» как средство устранения еще больших «страданий» и, таким образом, способствует максимизации полезности. Польза для общества — главное основание существования наказания и главное его оправдание. С учетом этого наказание должно быть неизбежным последствием преступления, даже несмотря на то, что оно приносит страдания преступнику.

И. Бентам считает, что какими бы способами люди ни пытались избежать власти удовольствий и страданий над ними, тем самым они еще больше ее укрепляют. В идеях И. Бентама впервые в истории правовой мысли дихотомия удовольствия и страдания, как основных поводов чelовеческого поведения,

становится абсолютной. Сам принцип полезности зиждется на этом, поскольку он одобряет или отвергает действие в зависимости от счастья и страданий, возникающих в результате такого действия. При этом И. Бентам уже в самом определении принципа полезности подчеркивает, что данный принцип применим к любым действиям, в том числе к любой мере правительства, а значит и к праву.

Поскольку ключевым вопросом является вопрос о принуждении к следованию каким-либо нормам, а принуждение работает только посредством удовольствия или страдания, И. Бентам находит нужным выделить их источники: физический, политический, нравственный и религиозный, которые философ называет санкциями. Именно они дают силу определенным законам и правилам, то есть являются источниками права, а страдания, следующие за несоблюдением этих законов, выливаются в форму юридической ответственности. С учетом изложенного полагаем, что *И. Бентам был первым правовым утилитаристом.*

Заключение

До появления работ И. Бентама в истории правовой мысли многие философы и исследователи в тех или иных аспектах своих работ исходили из принципа полезности. На наш взгляд, работы классических утилитаристов не создали в целом новой концепции. Сама идея использовать принцип пользы как *основополагающий* при определении ориентиров развития государства и права, политики и общества появилась еще в Древнем мире — в Древней Индии и в Античности.

В то же время именно И. Бентамом впервые была создана детально прописанная моральная система, на основе которой должно строиться нормативно-правовое регулирование. Теоретическая разработанность И. Бентамом вопросов использования принципа пользы в праве оказала существенное влияние на юриспруденцию, как теоретическую, так и практическую. В теоретической части он, как обосновывалось выше, заложил *основы нового правового учения — правового утилитаризма.* В практической части влияние «Ньютонова законодательства» (Hoesch, 2018:315) на нормативно-правовое регулирование в различных отраслях права, в особенности в уголовном праве, в том числе современном, сложно переоценить. Продолжилась тенденция утилитарного детерминирования развития права и юридической науки на протяжении XIX века, а также, по крайней мере, первой половины XX века (Hart, Sacks, 1958:113–114). Теория уголовного права к тому времени стала явно утилитарной, хотя определенные предпосылки этого проявлялись и ранее. В Соединенных Штатах Америки произошел отказ от концепции «абсолютных» прав в пользу «балансировки судебного дела», которая имела фактически утилитарные предпосылки⁸. Утилитаризм оказал существенное влияние и на гражданское, в частности деликтное

⁸ См. напр.: United States v. Dennis, 183 F. 2d 201, 212 (2d Cir. 1950), 341 U.S. 494 (1951).

и договорное право. Дж.Б. Эймс (Ames, 1908:97, 110) отмечает существенное влияние утилитаризма на право в целом: «право утилитарно. Оно существует для реализации разумных потребностей сообщества».

Учитывая это, можем констатировать, что теоретическая основа и предпосылки зарождения правового утилитаризма появились задолго до И. Бентама. Вместе с тем фактически правовой утилитаризм появляется только в Новое время, а первым, кому удалось в целом систематизировать идеи, связанные с использованием принципа пользы в рамках осуществления государственного управления и правового регулирования, был И. Бентам. Таким образом, несмотря на наличие отдельных правовых идей, базирующихся на принципе полезности, полагаем, что именно И. Бентам первым разработал основополагающую правовую концепцию утилитаризма.

Об авторах:

Колосов Игорь Владимирович — соискатель кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов
ORCID ID: 0000-0001-9407-8340; SPIN-code: 9151-1394
e-mail: i.v.kolosov@yandex.ru

Сигалов Константин Елизарович — доктор юридических наук, кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов
ORCID ID: 0000-0002-6864-8570; SPIN-code: 5671-1780
e-mail: sigalovconst@mail.ru



К 60-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА РУДН

ON THE 60th ANNIVERSARY OF THE RUDN UNIVERSITY LAW INSTITUTE

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-472-480

Информационная статья

ОБЗОР VI МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗИМНЕЙ АКАДЕМИИ «МОЯ ПРОФЕССИЯ — ЮРИСТ: СОЧИ 2020» 27 ЯНВАРЯ — 1 ФЕВРАЛЯ 2020 г. РОССИЯ, СОЧИ, РУДН

А.А. Графшонкина, А.Р. Шайхутдинова

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

27 января — 1 февраля 2020 года на базе Сочинского института (филиала) Российского университета дружбы народов (РУДН) состоялась шестая международная Зимняя академия «Моя профессия — юрист: Сочи 2020», в которой приняли участие более 40 преподавателей, практикующих юристов и студентов юридических вузов. Целью состоявшегося мероприятия стало овладение участниками методиками практико-ориентированного обучения профессии юриста, освоение профессиональных навыков юриста (коммуникативного, юридической квалификации, выработки позиции по делу, разрешения правовых конфликтов, публичного выступления). Настоящий обзор отражает общую концепцию Зимней академии, ход работы и ее содержание.

Ключевые слова: навыки, методики, профессионализм, коммуникация, юридическая профессия, публичное выступление, гипотетическое дело

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Графшонкина А.А., Шайхутдинова А.Р., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Для цитирования:

Графшонкина А.А., Шайхутдинова А.Р. Обзор VI международной Зимней академии «Моя профессия — юрист: Сочи 2020» 27 января — 1 февраля 2020 г. Россия, Сочи, РУДН // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 472–480. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-472-480.

Дата поступления в редакцию: 26 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-472-480

Informational article

**REVIEW OF THE VI INTERNATIONAL ACADEMY
“MY PROFESSION IS A LAWYER: SOCHI 2020”
SOCHI, RUDN UNIVERSITY, JANUARY 27 — FEBRUARY 1, 2020**

Anastasiia A. Grafshonkina, Arina R. Shaykhutdinova

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. On January 27 — February 1, 2020, the Sixth International Academy “My profession is a lawyer: Sochi 2020” was held at the Sochi Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, in which more than 40 researchers, practicing lawyers and law students took part. The purpose of the event was to master the methods of practice-oriented training in the profession of a lawyer, the professional skills of a lawyer (communicative, developing a position on the case, resolving legal conflicts, public speaking). This review reflects the general concept of the Academy, the progress of work and its content.

Key words: skills, methods, professionalism, communication, legal profession, public speaking, case-study

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

For citation:

Grafshonkina, A.A., Shaykhutdinova, A.R. (2020) Review of the VI International Academy “My profession is a lawyer: Sochi 2020” Sochi, RUDN University, January 27 — February 1, 2020. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 472–480. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-472-480.

Article received February 26, 2020

Article accepted April 10, 2020

Общая характеристика Зимней академии

В Сочинском институте (филиале) Российского университета дружбы народов 27 января — 1 февраля 2020 года прошла шестая международная Зимняя академия «Моя профессия — юрист: Сочи 2020» (далее — Зимняя академия), организованная Юридическим институтом Российского университета дружбы народов (г. Москва), Сочинским институтом (филиалом) Российского университета дружбы народов (г. Сочи), Ассоциацией юридических вузов (г. Москва). Каждый год уникальность мероприятия заключается в том, что благодаря интерактивным практико-ориентированным методикам оно объединяет преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

Формат обучения предполагает выступления ведущих ученых и практиков в области права, круглые столы, рабочие встречи. Общая направленность Зимней академии связана с обучением профессиональным навыкам как практикующих юристов и преподавателей, так и студентов, совместно обучающихся в рамках мероприятия. Так, студенты осваивают профессиональные навыки юриста, а преподаватели знакомятся с методиками обучения профессиональным навыкам.

В качестве основы для обучения организаторами и тренерами Зимней академии участникам были предложены реальные дела из юридической, в том числе судебной практики, адаптированные для образовательного процесса.

В 2020 году в Зимней академии приняли участие 27 преподавателей юридических вузов, 9 практикующих юристов, 26 студентов юридических вузов. География участников была представлена 12 субъектами Российской Федерации: г. Москва, г. Санкт-Петербург, Ленинградская область, Кемеровская область, Волгоградская область, Курская область, Свердловская область, Тверская область, Тюменская область, Краснодарский край, республика Дагестан, республика Крым. В международную составляющую географии участников вошли Донецкая Народная Республика, Республика Абхазия.

Ежегодно в Зимней академии участвуют новые слушатели — специалисты в области права; в 2020 году мероприятие не первый раз посетили Артем Львович Бояр, Санкт-Петербург (2017 г., 2019 г.), Светлана Андреевна Васильковская, Москва (2019 г.), Елена Витальевна Евсикова, Симферополь (2018 г., 2019 г.), Камилла Салаватовна Мусина, Москва (2017 г.), Надежда Викторовна Козлова, Кемерово (2019 г.), Егор Сергеевич Трезубов, Кемерово (2019 г.), Ольга Алексеевна Яковлева, Волгоград (2018 г., 2019 г.). Мероприятие интересно не только преподавателям и научным работникам, но и практикам. Они пробуют себя в новой роли, например, переквалифицировавшись из адвокатов в судьи и абстрагировавшись от привычного поиска выгодной для своего клиента особенностей дела. Так, в 2020 году в работе Зимней академии повторно приняла участие адвокат из Москвы С.А. Васильковская. С ее помощью студенты смогли осмыслить процесс интервьюирования лица, обратившегося за юридической

помощью в ходе демонстрации, поучаствовать в дискуссии об особенностях выстраивания подобного диалога.

Ежегодно работа образовательного проекта освещается в выпусках альманаха Зимней академии «Моя профессия — юрист: Сочи»¹. Особенностью нынешней Зимней академии стало празднование 60-летия Юридического института РУДН.

Открытие и общий ход Зимней академии

Мероприятие открыла руководитель образовательного проекта, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор Марина Викторовна Немытина, которая поприветствовала участников Зимней академии, обозначила повестку первого дня работы и его основную тематику. С приветственным словом выступили Надежда Ивановна Козлова — директор Сочинского института (филиала) РУДН, кандидат экономических наук, профессор; Иван Андреевич Иванников — декан Юридического факультета Сочинского института (филиала) РУДН, доктор юридических наук, профессор; Фатима Гурамовна Камкия — заведующая кафедрой теории и истории государства и права Юридического факультета Сочинского института (филиала) РУДН.

В целом первый день работы Зимней академии был посвящен экскурсу в профессию юриста, о чем в своем выступлении «Юридическая профессия в современном обществе» рассказала М.В. Немытина. В качестве концептуальных граней профессии юриста были обозначены такие признаки, как осуществление ее по принятым методикам, соблюдение требований к процессу и результатам такой деятельности, возмездность, а также влияние субъекта на осуществляемую им работу. По завершении выступления в рамках дискуссии, проведенной Ф.Г. Камкия, участниками были высказаны собственные соображения. В процессе профессионального общения были сформулированы ценностные ориентиры юридической профессии. Право на получение квалифицированной юридической помощи является гарантией соблюдения и защиты остальных прав и свобод личности. Поэтому данное право закрепляется важнейшим нормативным правовым актом государства, имеющим высшую юридическую силу, — Конституцией России, в соответствии с которой оно принадлежит каждому.

На тему профессии юриста в рамках первого дня была проведена игра-викторина, в которой приняли участие студенты юридических вузов, в качестве жюри выступили эксперты и тренеры Зимней академии. Таким образом, на данном этапе началось взаимодействие преподавателей и студентов в рамках мероприятия.

¹ Альманах доступен для просмотра на YouTube-канале <https://clck.ru/MDDiJ>.

Немаловажным моментом Зимней академии стало совершенствование системы видеоинтервьюирования слушателей. В первый день участниками были изложены мнения о проводимом мероприятии, цели и задачи, которые они перед собой поставили в этом году. С.Г. Долгов, доцент кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, поделился впечатлениями и поставил цель на следующий год:

«Несмотря на то, что я практикующий юрист, я почерпнул много полезного и интересного; убежден, что приму участие в работе Зимней академии на следующий год...».

Данная линия профессионального обсуждения была продолжена С.Б. Зинковским, адвокатом, доцентом кафедры теории права и государства Юридического института РУДН, кандидатом юридических наук:

«Мои цели — поучаствовать в качестве тренера, так как мне нравится работать со студентами и мне нравится видеть, когда твои старания как усилия преподавателя материализуются в чем-то новом ... улыбки студентов, новые мысли, которые их посещают, то, как они раскрепощаются, то как они учатся делать то, что никогда не делали на семинарских и лекционных занятиях. Бесспорно, видя, сколько здесь знакомых по прежним годам Зимней академии, мне очень приятно с ними общаться, видеть их здесь, так как мы живем на разных концах нашей большой страны и такая возможность встретиться в этом замечательном городе, поговорить, обменяться мнениями, впечатлениями — это всегда хорошо...» На вопрос о самом важном навыке юриста С.Б. Зинковский ответил: *«сохранение и развитие внутренних нравственных ориентиров».*

Об идеях и идеалах Зимней академии высказалась Ф.Г. Камкия:

«Хочется, чтобы расширились ряды профессионального сообщества, воспринимающих ценности и идеи, которые рождаются здесь, из-за которых и появился данный проект. Я надеюсь, что и в этом году Зимняя академия принесет свои особые оригинальные результаты. Каждый уедет, с удовольствием вспоминая, как он обучался. И это замечательная идея — учиться в удовольствие».

Р.В. Доронькин, аспирант кафедры теории права и государства Юридического института РУДН, практикующий юрист, в качестве намеченных целей обозначил обмен опытом, получение новых знаний и навыков, которые можно получить в ходе профессионального общения преподавателей юридических дисциплин и юристов-практиков.

Итоговую концепцию Зимней академии на 2020 год в видеоинтервью отметила М.В. Немытина:

«Зимняя академия проходит в шестой раз, это удивительно, кажется, прошло не больше года с начала реализации данного образовательного проек-

та... Представьте себе Розу пик: как в солнечную погоду с нее сбросили маленький комочек снега, как он скатывается и как превращается в большой ком. Таким образом и Зимняя академия движется, совершенствуется, развивается и набирает обороты и масштабы.

В этом году мы стараемся разводить работу преподавателей и студентов, чтобы каждые совершенствовали свои навыки, одни — практические навыки юриста, другие — навыки преподавания. Важно, что студенты должны осваивать не только теорию, но и практику. Главный критерий мероприятия — желание людей приезжать вновь и наполнять данное мероприятие новыми идеями».

В этом году работа Зимней академии была дополнена новым форматом обучения посредством просмотра участниками видеолекций о профессиональных навыках юриста, чем и был завершён первый день Зимней академии.

Второй день Зимней академии был посвящён формированию практических навыков и компетенций юриста. Была апробирована методика раздельного обучения студентов и преподавателей на разных площадках. В работе со студентами С.Б. Зинковский обозначил проблему подготовки юристов, рассказав о методиках *case-study* в выступлении «Работа с фабулами гипотетических дел». Так называемый кейс-метод, упоминаемый в лекции, впервые был введён в 70-х годах XIX в. в Гарвардском университете. В вузах США и странах Западной Европы этот метод применяется более 100 лет, в России он начинает широко внедряться в течение последних 20 лет. В основу метода положен принцип прецедента или случая (собственно *case*). Ценность данного метода заключается в его прикладной направленности, когда студент учится принимать профессиональные решения ещё в университетской аудитории. Важной частью усвоения материала является решение на его основе других гипотетических дел. Ядром методики является то, что она сочетает правовые нормы и фактические ситуации, способствуя запоминанию, развитию навыков дедуктивной аргументации, самостоятельному раскрытию определенных правовых принципов, норм, других существенных факторов, которые обусловили принятие того или иного судебного решения. Более подробно об интерактивных формах обучения праву было отражено в выступлении А.А. Графшонкиной, старшего преподавателя кафедры истории права и государства Юридического института РУДН. Дискуссия, круглый стол, «мозговой штурм», ролевая игра, демонстрация, экспресс-опрос, контент-анализ, рефлексивный анализ, интервьюирование — неполный список авторских разработок и прогрессивных идей обучения студентов юридических вузов. По завершении презентаций студенты, разделившись на «малые группы», попытались применить полученные знания и попрактиковаться в работе с фабулами гипотетических дел под инструкцией таких тренеров, как Е.С. Трезубов, Н.В. Козлова, Р.В. Доронькин, А.Д. Хохлова. В то же время под руководством М.В. Немытиной преподаватели, прослушав релиз на тему «Профессиональная деятельность юриста в современном обществе», подкрепили получен-

ные знания путем разбора тех же фабул. Позднее при совместной деятельности преподавателей и студентов на единой площадке была проанализирована работа каждой «ветви» участников, тренерами и экспертами предложены рекомендации студентам. Слушатели поделились опытом проведения интерактивных занятий, ими были затронуты такие важные аспекты преподавания, как профессиональная деформация и профессиональное выгорание. Помимо прочего поднимались проблемы педагогических навыков.

Третий день Зимней академии начался с просмотра видеосюжетов касательно демонстрации профессиональных коммуникаций с последующей дискуссией участников и мнениями экспертов. Далее участники вновь разделились и продолжили работу на разных площадках. Группы студентов начали работу над фабулой по гражданскому делу посредством составления алгоритма опроса лица, обратившегося за юридической помощью. Тренер, заранее изучив материалы дела, выступила в роли Сухаревой Татьяны Анатольевны, получившей зимой травму из-за падения на придомовой территории. Задачей тренера стало наполнение и, таким образом, усложнение ситуации деталями фактических обстоятельств. По завершении подготовки перед студентами встала задача выбрать из собственного круга интервьюера, готового выступить в роли юриста, к которому обратились за юридической помощью. Ключевой целью студента-юриста стало выявление юридически значимых обстоятельств по делу, что было успешно выстроено в ходе интервьюирования. В это же время группа преподавателей обсудила актуальные проблемы обучения юристов профессиональным коммуникациям в рамках образовательного процесса и вопросы профессиональной этики юриста.

Продолжив работу объединением групп преподавателей и студентов, адвокат С.А. Васильковская совместно с преподавателем Н.В. Козловой продемонстрировали профессиональную коммуникацию по упоминаемой выше фабуле. Таким образом, через профессиональную коммуникацию участники были введены в курс ключевой фабулы Зимней академии, работа по которой продолжилась в последующие дни.

По итогам третьего дня своими впечатлениями поделилась С.А. Васильковская:

«Участвуя в Зимней академии во второй раз, испытываю самые положительные впечатления; здесь замечательная студенческая атмосфера, которой я лишена в своей профессиональной деятельности. Мне нравится работать со студентами, и не исключаю свою преподавательскую деятельность в скором будущем, ведь энергетика студентов непередаваема».

В *четвертый и пятый день* Зимней академии был посвящен проблеме позиции по делу, работа вновь велась на двух площадках: студенты выявляли юридически значимые обстоятельства по уже знакомой фабуле, а преподаватели исследовали методики выявления этих обстоятельств.

Работа началась с выступления С.Б. Зинковского на тему «Позиция стороны по делу: доказывание». Важно понимать, что в основе позиции по делу лежит фактическая и юридическая «картина» случившегося с точки зрения обеих сторон. Как правило, эти точки зрения не совпадают, и каждая сторона восстанавливает эту «картину» по-своему. В ходе анализа данного вопроса автором были выделены пять стандартов отбора и оценки фактов для позиции по делу: применимые нормы права; правила толкования права; требования морали; социально-экономические, политические и иные неюридические соображения; а также последствия прогнозируемого решения. Каждый аспект позиции по делу был эмпирически разобран применительно к судебной практике и правовым позициям судов.

В рамках зимней академии М.В. Немытиной был проведен научный семинар на тему «Интересы в праве». Важно понимать, что интересы в самом общем виде понимаются как реальные причины социальных действий. Осуществляемый научным юридическим сообществом поиск в русле интересов в праве обусловлен, с одной стороны, предшествующим развитием представлений о природе правовых явлений и процессов и социально-регулятивных возможностях права, с другой — пониманием права как результата взаимодействия социальных групп, занимающих разное положение в обществе и имеющих разные интересы. В ходе обсуждения данной проблематики слушателями сопоставлялись дефиниции и содержания юридической профессии, правовой культуры, философии и социологии, и важности их взаимодействия.

Далее группы участников Зимней академии продолжили работу по определению подлежащих применению норм права относительно имеющейся фабулы и завершили день имитацией состязательного процесса путем выступлений представителей групп.

На *шестой день* Зимней академии в честь празднования 60-летия Юридического института РУДН в Городском собрании г. Сочи с участием депутатов, судей, сотрудников правоохранительных органов, адвокатов, представителей общественных объединений прошел круглый стол на тему «Юридическая защита прав человека на муниципальном уровне», модератором которого выступила Ф.Г. Камкия.

С приветственными выступлениями к участникам обратились В.П. Филонов, председатель Городского собрания г. Сочи, член всероссийской политической партии «Единая Россия»; К.И. Сутягин, заместитель председателя Третьего апелляционного суда общей юрисдикции, кандидат юридических наук; Д.Э. Пилия, судья конституционного суда республики Абхазия, директор по науке Института экономики и права Академии Наук Абхазии, доцент кафедры государства и права Абхазского государственного университета, кандидат юридических наук; И.А. Варивода, заместитель директора правового департамента администрации г. Сочи; И.Е. Кирдянов, начальник отдела по делам несовер-

шеннолетних администрации г. Сочи; А.А. Савченко, главный специалист-эксперт отдела государственного строительного надзора по г. Сочи.

В ходе работы круглого стола участниками Зимней академии были высказаны мнения относительно механизмов защиты прав человека на местном уровне. Так, М.В. Немытина выступила с темой «*Институты государства и общества по защите прав человека*». Более подробно по ряду проблем защиты прав и свобод остановилась Н.И. Козлова в своей презентации «*Общественная палата города Сочи как институт защиты прав человека на муниципальном уровне*». О системе гарантий прав и свобод человека и гражданина, а также о некоторых их ограничениях рассказал С.Г. Долгов в теме «*Гарантии защиты прав человека на муниципальном уровне*».

Итоги

После подведения итогов круглого стола в Городском собрании г. Сочи состоялось торжественное закрытие VI Международной зимней академии «Моя профессия — юрист: Сочи 2020», участникам были вручены удостоверения и сертификаты.

Об авторах:

Графшонкина Анастасия Андреевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-8994-0124

e-mail: grafshonkina-aa@rudn.ru

Шайхутдинова Арина Равилевна — лаборант кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-8856-2213

e-mail: shaykhtudinova-ar@rudn.ru

About the authors:

Anastasiia A. Grafshonkina — Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer, the Department of History of Law and State of RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-8994-0124

e-mail: grafshonkina-aa@rudn.ru

Arina R. Shaykhtudinova — Assistant, the Department of History of Law and State of RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-8856-2213

e-mail: shaykhtudinova-ar@rudn.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-481-487

Информационная статья

ЧЕЛОВЕК-ЛЕГЕНДА — АЛЕКСАНДР АБРАМОВИЧ ЛЕВИ

И.И. Белозерова

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

С благодарностью к моему учителю!

Данная статья посвящена одному из известных ученых — Александру Абрамовичу Леви. В данной статье найдено свое отражение как личная жизнь А.А. Леви: довоенное время, военные годы, учеба в университете, работа в органах прокуратуры и Российском университете дружбы народов, так и его научная деятельность: в частности, А.А. Леви стоял у истоков разработки и применения в судебном разбирательстве звукозаписи и видеозаписи. По его проекту и с непосредственным участием был создан первый в СССР зал судебного заседания. Научные публикации А.А. Леви можно встретить в юридической печати Венгрии, Германии, Польши, Чехословакии и США. А.А. Леви был среди разработчиков Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

Ключевые слова: видные ученые-юристы, биографии ученых юристов, правовая наука, научные школы, известные адвокаты России

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования:

Белозерова И.И. Человек-Легенда — Александр Абрамович Леви // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 2. С. 481–487. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-481-487.

Дата поступления в редакцию: 16 июля 2019 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

© Белозерова И.И., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-481-487

Informational article

ALEXANDER ABRAMOVICH, A LIVING LEGEND

Irina I. Belozerova

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

With Gratitude to My Teacher!

Abstract. This article is dedicated to one of the famous scientists, Alexander Abramovich Levi. This article reflects the personal life of A.A. Levi, i.e. pre-war and war years, his university studies, his work in the prosecutor's office and in the Peoples' Friendship University of Russia, as well as his scientific work. A.A. Levi was at the origin of the development and application of sound and video recording in court proceedings. Based on his project and with his direct participation the first specialized courtroom was created in the USSR. Scientific publications of A.A. Levi can be found in legal journals of Hungary, Germany, Poland, Czechoslovakia and the USA. A.A. Levi was among the drafters of the Federal Law "On Legal Practice and the Bar".

Key words: eminent legal scientists, biographies of legal scholars, legal science, scientific schools, eminent lawyers

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

For citation:

Belozerova, I.I. (2020) Alexander Abramovich, a Living Legend. *RUDN Journal of Law*. 24 (2), pp. 481–487. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-2-481-487.

Article received July 16, 2019

Article accepted April 10, 2020

Мое знакомство с Александром Абрамовичем Леви состоялось в далеком 1997 году, когда он, умудренный опытом и познавший жизнь не понаслышке, пришел работать на кафедру. На заседании коллективу была представлена кандидатура Александра Абрамовича. На всех нас он произвел хорошее впечатление. Сразу было видно, что перед нами незаурядная личность, с хорошим чувством юмора и профессионал своего дела. На тот момент я и предположить не могла, что вся моя дальнейшая жизнь будет связана с этим человеком. А произошло это вот почему.

К тому времени я давно работала на кафедре. Шли годы, домашние заботы и хлопоты не давали возможность завершить диссертационное исследование, да и к тому же мой научный руководитель, профессор Ястребов Владислав Борисович уже не работал на кафедре, хотя мы поддерживали с ним профессиональные отношения. Так вот, именно Владислав Борисович попросил Алек-

сандра Абрамовича продолжить наставничество в качестве моего научного руководителя по диссертационному исследованию. Отношения у нас сразу же сложились дружеские, они не могли быть иными. Прекрасные профессиональные качества Александра Абрамовича не только в юриспруденции, но и в литературе, истории, искусстве позволяли мне увидеть и познать человека ответственного, принципиального, честного во всем — во всех проявлениях человеческой жизни. Его наставничество и помощь успешно привели меня к защите кандидатской диссертации.

Когда я собиралась писать эту статью, то думала, как выстроить ее содержание, что интересного можно написать о нем. Ведь Александр Абрамович сам написал о себе в своей книге «Дороги судьбы. Как я остался жив», которую посвятил своей жене, Клаве. И я поняла, что должна обязательно написать об этой женщине и об их нежных, трепетных и чистых отношениях длиною в жизнь. Ему это будет и приятно, и нужно, если не сказать большего.

Клавдия Алексеевна Леви (урожденная Хорхорина) — человек удивительный! Я часто думала, что могло так сблизить этих людей... Война, именно война; они познакомились и полюбили друг друга в эти тяжелые годы своей жизни. Но потом вместе жили, заботились друг о друге. Мне посчастливилось общаться с Клавдией Алексеевной. Энергичная, волевая и светлая по жизни; она стала верной подругой Александру Абрамовичу. Несмотря на то, что, в отличие от героя моей статьи, она родилась и выросла в деревне, познания имела колоссальные. Могла поддержать любую беседу, постоянно что-то делала в доме, если готовила, то с душой, если шила, то с вдохновением... Последние годы жизни, к сожалению, она тяжело болела. Александр Абрамович окружил ее заботой и вниманием, нанял хорошую сиделку. На этом этапе их жизни я пришла к ним в гости, Клавдия Алексеевна уже не узнавала многих, но выглядела безупречно. Светлая ей память.

Говорят, что годы меняют людей. Одни становятся мудрее, другие начинают анализировать прожитую жизнь и переживают о том, что не так жили и что-то не так сделали. Возможно, это все имеет место быть, но я точно знаю, что человек, о котором я сейчас пишу, остался во истину человеком, мудрым, добрым и гостеприимным на всю жизнь. Тяжелые годы войны, ранение, послевоенные годы, тоже не совсем простые для Александра Абрамовича, не сломали его, он оказался выше всех обстоятельств. И сегодня он по-прежнему полон жизнелюбией. Благополучия и здоровья тебе, дорогой учитель!

Биографическая справка

Леви Александр Абрамович родился в далеком 1922 г., в Москве.

В 1930 году Александр Абрамович пошел в первый класс, успешно окончил школу в 1940 году и был призван в армию. Первые дни войны, по воспоминаниям Александра Абрамовича, он встретил у Западного берега Буга, у станции

Семятичи. В своей автобиографической книге он рассказывает: в ночь на воскресенье все командиры уехали в город к семьям. Дежурным по части оставался старшина-сверхсрочник. Я одетым прилег на кушетку в комнате врача и заснул. Проснулся от какого-то грохота. Рядом была стоянка тракторов, и я поначалу решил, что это трактора заводят, но уж слишком громко. Выскочил из барака, а над головой сплошной свист снарядов и где-то в глубине территории звуки разрывов.

Воинская часть, в которой служил Александр Абрамович, оказалась разгромлена, и он, как и сотни других военнослужащих в первые дни войны, отступал на восток.

Немцы «прочесывали» оккупированную территорию, найдя отступавших солдат-красноармейцев, брали в плен или расстреливали. Наткнувшись на группу отступавших советских солдат, среди которых был Александр Абрамович, немцы открыли огонь. Силы немцев на много превосходили отряд советских солдат. В ходе перестрелки Александр Абрамович был тяжело ранен пулей в живот.

Он чудом остался в живых, но оказался среди военнопленных Белостокского лагеря, где в бывших фабричных зданиях умирали тысячи раненых солдат.

Александр Абрамович говорит, что ему повезло, так как среди раненых «были его бывшие товарищи по батальону. Двое из них работали санитарями, а третьим был врач Георгий Подэ. Они не только не выдали его — еврея, а это означало смерть, но и с риском для себя спрятали в инфекционном бараке, куда немцы не заходили, и начали выхаживать. Никакого учета в «госпитале» в это время не существовало, умирало ежедневно 100–150 человек, и ими никто не интересовался».

Поправлялся он очень медленно, не хватало еды. Через какой-то промежуток времени в гестапо донесли, что он еврей, и ему пришлось бежать из лагеря благодаря членам сопротивления на Белосточине. Они подготовили документы Александру Абрамовичу, что и позволило ему добраться до Бельск-Подляского.

«Товарищи устроили его на работу в небольшой магазин хозяйственных товаров, где в продаже (правда, только для немцев) были батарейки для карманных фонариков (годные для питания радиоаппаратуры), а также патроны для охотничьих ружей. И то, и другое было крайне нужно партизанам, а достать это было почти невозможно. Перед ним была поставлена задача, работая в магазине, любыми путями добывать эти предметы.

Было и еще одно задание — знать обо всем, что делается в городе. Много ли в городе солдат, как они вооружены, как настроено население, на кого в городе можно положиться, какие события можно ожидать и т.п.». Полученные сведения он должен был через связных передавать в Белосток. Так продолжалось до июля 1944 года, когда в город вошли передовые части советской армии. В первый же день он явился в ближайшую воинскую часть и рассказал все о себе. Оттуда его направили в полевой военкомат, и уже на следующий день он

оказался в запасном полку, откуда вскоре, пройдя соответствующую проверку, был направлен в 624 полк 137-й дивизии.

Начал свою новую службу в качестве рядового санитар-носильщика. Это была адская работа, опаснейшая военная специальность, хотя об этом никто сейчас не знает. Он вынес с поля боя двадцать два тяжело раненных человека. Затем служил санинструктором. Закончил войну в Восточной Пруссии, участвуя во взятии Кенигсберга.

После войны Александр Абрамович поступил в Московский государственный университет, на юридический факультет, а в 1950 году его закончил. Получив диплом о высшем образовании, Александр Абрамович свою профессиональную деятельность связывает с экспертной деятельностью. Он работает в Центральной криминалистической лаборатории Министерства Юстиции СССР. Спустя некоторое время приходит к мысли попробовать себя на адвокатском поприще. Успешно справляется и с этой профессией юриста. Имея достаточно большой опыт работы, в 1963 году переходит работать в институт НИИ Генеральной прокуратуры.

1965 год является успешным к карьере Александра Абрамовича, он защищает кандидатскую диссертацию, а в 1977 году — докторскую. В 1992 году Александру Абрамовичу присвоено звание профессора. С 1997 года и по 2017 год являлся профессором кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического института Российского университета дружбы народов.

В 2003 году А.А. Леви награжден Почетной серебряной медалью, учрежденной Советом по общественным наградам ООН «За выдающиеся заслуги в развитии криминалистики и судебной экспертизы».

В 2007 году награжден медалью «Ветеран Прокуратуры».

В 2008 году медалью МВД РФ «За заслуги в борьбе с преступностью».

В 2010 г. награжден Почетным знаком Прокуратуры РФ 1-й степени «За верность закону».

Участник Отечественной войны, дважды был тяжело ранен, награжден орденом Отечественной войны 1-й степени, медалями «За отвагу», «За взятие Кенигсберга», «За победу над Германией» и др.

В настоящее время профессор Леви еще один из немногих ученых-наставников. Его профессиональный опыт и жизненная мудрость помогают молодым ученым по-новому взглянуть на ту или иную юридическую проблему, оценить ее положительные и отрицательные стороны.

Научная школа Александра Абрамовича — «Адвокатура и адвокатская деятельность»

А.А. Леви — автор и соавтор более 100 различных публикаций. Около 30 из них — монографии, методические и справочные пособия по вопросам криминалистики, уголовного процесса и адвокатуры. Ему принадлежат такие ра-

боты, как: «Звукозапись в уголовном процессе», «Осмотр места происшествия», «Научно-технические средства в уголовном судопроизводстве», «Обыск», «Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката», «Потерпевший в уголовном процессе», «Руководство для следователей».

Сфера научных интересов профессора Леви определена его работами и практическим опытом. Это актуальные проблемы уголовного процесса, криминалистики, адвокатуры и экспертной деятельности.

А.А. Леви стоял у истоков разработки и применения в судебном разбирательстве звукозаписи и видеозаписи. По его проекту и с непосредственным участием был создан первый в СССР зал судебного заседания (этот эксперимент был проведен в Московском областном суде), оборудованный всеми техническими средствами. Создание такого зала судебных заседаний позволило в дальнейшем по его подобию подготовить и открыть похожие залы судебных заседаний в других городах. А.А. Леви подготовил и издал специальное методическое пособие «Научно-технические средства в суде», которое позволило судьям правильно изучить и использовать технические средства в своей профессиональной деятельности.

Научные публикации А.А. Леви можно встретить в юридической печати Венгрии, Германии, Польши, Чехословакии и США.

Его лекции посчастливилось слушать не только российским, но и иностранным студентам, в частности, лекции по криминалистике были им прочитаны в Университете им. Гумольта (Берлин), а сотрудничество в сфере правоприменительной практики профессор осуществлял совместно с крупной немецкой адвокатской компанией «Реш и партнеры» (Берлин).

На протяжении многих лет Александр Абрамович являлся научным руководителем и консультантом по подготовке аспирантов и докторантов. Тематика их диссертационных исследований была различна. Это и актуальные проблемы криминалистики, и актуальные направления в области адвокатуры (Лубшев — докторская диссертация; Макаров, Рыбалов, Медведев, Белозерова, Батурина, Жакледов — кандидатские диссертации).

Александра Абрамовича Леви приглашали выступить оппонентом по ряду диссертаций, защищенных по темам адвокатуры (Кучерена — докторская, Тырио — докторская, Галаганов, Яртых, Потокина, Дерберберг, Новикова, Шаров и др. — кандидатские диссертации).

Александр Абрамович Леви был среди разработчиков Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

На протяжении многих лет профессор Леви активно передает свой опыт студентам не только в рамках лекционных занятий, но и в рамках научного студенческого кружка, выступает на заседаниях кафедры, принимает участие в работе круглых столов, международных научных конференций и конгрессах. Его знания и опыт бесценны.

Об авторе:

Белозерова Ирина Ивановна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0001-9396-3161

e-mail: beloz-irina@mail.ru

About the author:

Irina I. Belozerova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, the Department of the Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of RUDN University

ORCID ID: 0000-0001-9396-3161

e-mail: beloz-irina@mail.ru



**ЗАСЕДАНИЕ УЧЕНОГО СОВЕТА
ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА РУДН.
ОТЧЕТ О РАБОТЕ РЕДАКЦИИ НАУЧНОГО ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК РОССИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ДРУЖБЫ НАРОДОВ.
СЕРИЯ: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

22 января 2020 года состоялось заседание ученого совета Юридического института РУДН и редакционной коллегии журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» под председательством директора Института, д.ю.н., проф. Ястребова Олега Александровича, главного редактора журнала. В повестку заседания было включено два вопроса: отчет о работе редакции журнала в 2019 году и о ретракции статей.

С отчетным докладом выступил заместитель главного редактора журнала, д.ю.н., проф. Власенко Николай Александрович, который сообщил следующее. В 2019 году по графику вышли в свет 4 номера журнала, всего опубликовано 38 материалов, 6 статей из которых опубликовано на английском языке, снабженных синхронным переводом или расширенной аннотацией, кроме того, среди них:

- 28 научных статей;
- 4 информационные статьи;
- 3 рецензии (на 2 монографии и на справочное библиографическое издание);
- 3 обзора научных конференций.

Общее количество материалов, поступивших в редакцию журнала, – более 76. Докладчик пояснил, что не все авторы пожелали зарегистрировать свои произведения на официальном сайте журнала. Несмотря на это, редакция, ее члены проанализировали все без исключения материалы и оказали авторам посильную помощь.

Отклоненных статей – 21. При этом докладчик указал наиболее распространенные причины: низкий уровень оригинальности и заимствование чужого текста; низкое качество содержания и др.

Выступающий отдельно остановился на так называемой «географии» научных материалов, подчеркивая при этом, что профессорско-преподавательский состав Юридического института представил 24 материала, остальные публикации представили научные и научно-преподавательские коллективы Москвы, Санкт-Петербурга, Волгограда, Томска, Иркутска, Ханты-Мансийска, Республики Крым и др.

Среди авторов: докторов юридических наук – 18, кандидатов – 23, аспирантов – 6.

Выступающий обратил внимание на обновление сайта. Создан специальный раздел «Редакция», где отражены все идентификаторы членов редколлегии, их заслуги и научная деятельность; добавлены фотографии членов редколлегии. Вся информация представлена на русском и английском языках. На сайте также размещены формы для рецензентов на русском и английском языках.

Кроме того, к Юбилею (60-летию) РУДН и Юридического института подготовлены специальные рубрики: «Научные школы и направления исследований» и «Юридический факультет в лицах». В номере 4 (2019) опубликован первый материал, посвященный «Школе сравнительно-конституционного и муниципального права» (Еремян В.В., д.ю.н., проф.), а также воспоминания об основателях юридического факультета РУДН — Шебанове А.Ф., д.ю.н., проф., Жидкове О.А., д.ю.н., проф. Такие материалы планируются к опубликованию и в номерах 1 и 2 за 2020 год.

В ходе обсуждения доклада членами редколлегии и ученого совета были затронуты вопросы качества рецензирования поступивших материалов, проблемы соавторства, публикационной активности кафедр и др.

Ученый совет Юридического института РУДН и редакционная коллегия журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» представленный отчет поддержали.

Ученый совет и редколлегия журнала дали согласие на ретрагирование следующих статей:

— Е.А. Павлова «История конституционно-правового развития права на предпринимательскую деятельность в России» (Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2013, № 4. С. 16–23);

— Л.Н. Тарасовой «Уважение прав человека и иные условия правомерности деятельности транснациональных корпораций» (Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2013, № 3. С. 255–269).

Андреева Полина Николаевна – Отв. секретарь научного журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки»

