

№ 11 (75)
2020

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адвокатура
требует всего
человека

Антуан
Луазель

В номере

Выпуск АДВОКАТУРА

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 27** *Володина С. И.*
К вопросу об адвокатуре на современном этапе

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 44** *Гаврилов С. Н.*
Формирование понятийно-терминологической
основы информационной (цифровой) экосистемы
адвокатуры
- 96** *Тонков Е. Н.*
Источники права в «российском правовом
реализме»

ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

- 249** *Чубинский М. П.*
К вопросу о пределах свободы адвокатского слова

НА ДОСУГЕ

- 259** *Векшин С. П.*
Адвокаты на дворе! (Сцена петербургской жизни
в одном действии)



№ 11 (75)
2020

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск
АДВОКАТУРА

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

Заместитель председателя редакционного совета:

Грачева Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Ответственный секретарь:

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Редакционный совет:

АФНАНСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, г. Саратов, Россия

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор, г. Самара, Россия

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ВОЛКОВ Геннадий Александрович — профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена, г. Лион, Франция

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЗРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

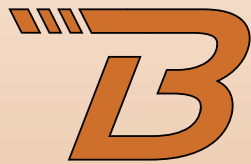
ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, профессор, г. Гомель, Республика Беларусь

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор, г. Москва, Россия



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2020



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЛАПИНА Марина Афанасьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор, г. Москва, Россия

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор, г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

РОЗА Фабрис — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны, Франция

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, г. Москва, Россия

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Уни-

верситета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и.о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кайфэн, КНР

ЦОПАНОВА Индира Георгиевна — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

ШИЛЬСТЕЙН Давид — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, г. Париж, Франция

ШЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — начальник Управления содействия международному развитию и взаимодействию с международными организациями Федерального агентства по делам СНГ, соотечественникам, проживающим за рубежом и по международному гуманитарному сотрудничеству, доктор политических наук, г. Москва, Россия

Ответственный редактор выпуска:

ВОЛОДИНА Светлана Игоревна — заведующий кафедрой адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.
ISSN	2311-5998
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: vestnik@msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 40650. Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 11.01.2021 Объем 28,14 усл. печ. л. (17,08 а. л.), формат 84×108/16 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<i>При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.</i>	
Редактор	Л. А. Мункуева
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW
STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 11 (75)
2020

Edition
ADVOCACY

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairperson of the Council of Editors:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

Vice-Chairperson of the Council of Editors:

GRACHEVA Elena Yurievna — First Vice-Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Financial Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Chief Editor:

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Executive Secretary Editor:

SEVRYUGINA Olga Alexandrovna — Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Council of editors

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of Saratov State Academy of Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Saratov, Russia

BEZVERKHOV Arthur Gennadevich — Dean of the Law Faculty of the National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Dr. Sci. (Law), Professor, Samara, Russia

BIRIUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of Theory of the State and Law, International Law and Comparative Law of Voronezh State University, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

BUKALEROVA Ludmila Alexandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

DUFLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Duflot & Partners», Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France

EGOROVA Maria Alexandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

EFIMOVA Lyudmila Georgievna — Head of the Department of Banking Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorevna — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

ZUBAREV Sergey Mikhailovich — Head of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Criminalistics of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Nina Sergeevna — PhD in Law, Professor, Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Gomel, Republic of Belarus

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Moscow, Russia

KOMAROVA Valentina Viktorovna — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2020

1 1/2020

LAPINA Marina Afanasyeva — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

LYUTOV Nikita Leonidovich — Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Dr. Sci. (Economics), Professor, Moscow, Russia

NIKITIN Sergey Vasilyevich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

NOVOSELOVA Lyudmila Alexandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadyevich — Director of Agrarian and Technological Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Agr. Sc.), Professor, Moscow, Russia

RASSOLOV Ilya Mikhailovich — Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne, France

ROMANOVA Victoria Valeryevna — Head of the Department of Energy Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

RYLSKAYA Marina Alexandrovna — Director of the Institute of Problems of the Efficient State and Civil Society of the Financial

University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector for Science of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Theory of the State and Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

SOKOLOVA Natalya Alexandrovna — Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University, Dr. Sci. (Law), Professor, Kaifen, the PRC

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

CHILSTEIN David — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Head of the Department of International Development Assistance and Interaction with International Organizations of the Federal Agency for the Commonwealth of Independent States, Compatriots Living Abroad and International Humanitarian Cooperation, Dr. Sci. (Politic.), Moscow, Russia

Editor-in-Chief of the Issue:

VOLODINA Svetlana Igorevna — Head of the Department of Advocacy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), VP of the Russian Federal Bar Association, Attorney, Cand. Sci. (Law), Associate Professor

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 October 2016. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-67361
ISSN	2311-5998
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)". 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687) E-mail: vestnik@msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 40650. Journal subscription is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	11.01.2021 Volume: 28, 14 conventional printer's sheets (17,08 author's sheets). Format: 84×108/16. An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
<i>When using published materials of the journal, reference to "Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.</i>	
Editor	L. A. Munkueva
Proof-reader	A. B. Rybakova
Computer layout	D. A. Belyakov

СОДЕРЖАНИЕ

Слово к читателю	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Володина С. И.	
К вопросу об адвокатуре на современном этапе	27
ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ	
Пилипенко Ю. С.	
Злоупотребления правом со стороны адвокатов: правовая позиция Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и ЕСПЧ	37
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Гаврилов С. Н.	
Формирование понятийно-терминологической основы информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры	44
Деханов С. А.	
Свобода объединений (ассоциаций) как доминанта организационно-правовых форм адвокатских образований	54
Кручинина Н. В.	
Адвокатский контроль в сфере защиты репродуктивных прав человека	62
Макаров С. Ю.	
Правовое регулирование деятельности адвокатов в соответствии с Дигестами Юстиниана	67
Манова Н. С., Сибирцев Г. И.	
Сущность и цели уголовно-процессуальной защиты	78
Поспелов О. В.	
Пределы и вариативность использования цифровых форм (инструментов) в адвокатуре и адвокатской деятельности: подходы и методы	88
Тонков Е. Н.	
Источники права в «русском правовом реализме»	96
Васяев А. А.	
Адвокаты во главе государства	105
Калачева Е. Н.	
Проблемы назначения адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве и возможные пути решения: вызовы цифровизации	112
Образовательная среда	
Короткова П. Е.	
Традиции и цифровые новации в обучении студентов профессии адвоката на профильной кафедре в юридическом вузе	124
Никулина И. А.	
Риторическая подготовка в вузе как основа профессиональной речевой практики адвоката	133
Юридическая практика	
Анисимова Е. О.	
К вопросу о единой базе данных дисциплинарной практики адвокатских палат	141
Калинин Р. Э., Баринев Е. Х., Комиссарова Я. В.	
К вопросу об оспаривании защитниками заключений экспертов по делам о ятрогенных правонарушениях	148

Михеева И. Е.

- Судебное усмотрение при применении
судами принципа добросовестности 158

Романова О. А.

- Особенности работы адвоката по делам,
связанным с градостроительными правоотношениями 166

Скабелина Л. А.

- Психологическая экспертиза детско-родительских отношений
с применением цифровых инструментов в адвокатской практике 174

Халиков А. Н.

- Следственные ошибки по делу
об изнасиловании в адвокатской практике 182

НАУЧНЫЙ ПОИСК

Ершова И. В., Петраков А. Ю., Цицерман Ю. С.

- Доктрина инновационного права на службе цифрового права 191

Белых В. С., Болобанова М. О., Коньков К. А.

- Проблемы и перспективы определения доминирующего
положения в условиях цифровой экономики 202

Трибуна молодого ученого

Германова А. А.

- Функционирование институтов адвокатуры и нотариата в Германии 211

Коган М. И.

- Обеспечение сохранения адвокатской тайны при использовании
адвокатом современных технологий и электронных девайсов 218

Соловьева Ю. И.

- Анализ опыта регулирования правового статуса адвоката
в Федеративной Республике Германия с позиций возможности
его использования в Российской Федерации 224

Черных А. В.

- К вопросу об инициировании оказания российским адвокатом
юридической помощи в процессе международного усыновления 234

Право в историческом преломлении

Памятники права

- Указ Правительствующему сенату 239
Учреждение судебных установлений (*извлечение*) 240

Юридическое наследие

Чубинский М. П.

- К вопросу о пределах свободы адвокатского слова 249

Из периодики прошлого

Гессен И. В.

- Ахиллесова пята адвокатской этики 254

ПОСТСКРИПТУМ

На досуге

С. П. Векшин

- Адвокаты на дворе! (Сцена петербургской жизни в одном действии) 259

Слово к читателю



Рыцарь российской адвокатуры... Так называли коллеги Александра Викторовича Клигмана — адвоката, первого вице-президента Федерального союза адвокатов России. 4 ноября 2020 г. ему исполнилось бы 70 лет; в 2021 г., 20 декабря, будет 20 лет с того момента, как его жизнь оборвалась. Но есть такая особенность некоторых людей: их уход из жизни не знаменуется забвением, угасанием памяти о них. Для нашего Университета с именем А. В. Клигмана неразрывно связано создание и становление кафедры адвокатуры и нотариата.

Именно он вместе с первым заведующим кафедрой Израилем Борисовичем Мартковичем в 1992—1998 гг. определил подходы к научным исследованиям и преподаванию адвокатуры в юридическом вузе на профильной кафедре — первой кафедре адвокатуры в структуре юридических факультетов и вузов России. Именно он, став в 1998 г. заведующим кафедрой, в качестве научного руководителя вывел своих аспирантов на защиту первых в МГЮА кандидатских диссертаций по адвокатуры в рамках научной специальности 12.00.11.

Александр Викторович во многом был одним из первых — и как адвокат, и как ученый. Неслучайно его называли рыцарем адвокатуры, именно в этом качестве он охранял исторически сложившиеся профессиональные правила адвокатуры, создавал новые, востребованные временем. К деятельности Клигмана как ученого можно отнести слова Е. В. Васьковского: «Адвокатура как явление юридическое, а следовательно, социальное, может составить предмет исследования и теоретической науки (юриспруденции), и практической (юридической политики), причем последняя в своих выводах должна опираться на первую»¹.

Работая над номером «Вестника», мы следовали этому принципу. В выпуск включены статьи ученых, в том числе преподавателей кафедры адвокатуры Университета, которые участвуют в составе авторского коллектива в грантовом исследовании, выполняемом при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научного проекта № 18-29-16170 «Концептуальные основы нормативного регулирования единой цифровой среды адвокатуры России». Этот научный проект реализуется кафедрой адвокатуры совместно с Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации, которая создает Комплексную информационную систему адвокатуры России (КИС АР) как основу информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры России.

¹ *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1893. С. VII.

Кроме того, мы стремились отразить различные точки зрения на историю адвокатуры, организацию адвокатуры, преподавание адвокатуры в юридическом вузе, осуществление адвокатской деятельности, взаимодействие адвоката со следователем и судом.

Свобода мнений — отличительная особенность адвокатской корпорации, ее независимости и самостоятельного развития. В основе любого осмысленного развития лежит свободный научный поиск. Авторы статей журнала — не только известные, но и начинающие ученые, а также аспиранты — будущее юридической науки России. У читателя имеется возможность узнать их подходы к научному осмыслению феномена адвокатуры, сформировать свое мнение о тех или иных принципах, проблемах и неоднозначных аспектах адвокатского бытия, которые стали предметом рассмотрения в этих статьях.

Кафедра адвокатуры выражает слова благодарности кафедре криминалистики, члены которой представили в своих статьях особый криминалистический взгляд на проблематику адвокатской практики. Отдельная признательность кафедре экологического и природоресурсного права за участие в научно-методическом обеспечении адвокатской деятельности в форме подготовки статьи для «Вестника».

Традиционно в «Вестник» включен исторический раздел, который составлен из материалов, повествующих о проблемах русской присяжной адвокатуры, в отношении которых приходится констатировать, что есть нечто в профессии адвоката, что остается неизменным.

Для постоянного читателя журнала не будет неожиданностью публикация «Университетской хроники» — летописи нашего вуза.

Материалы последнего раздела — «Постскриптум», казалось бы, не имеют прямого отношения к обсуждаемой теме, но косвенное — безусловно. Пьеса С. П. Векшина «Адвокаты на дворе!», впервые опубликованная в 1876 г., завершает выпуск «Вестника». Конечно, как любое художественное произведение, она не лишена определенного вымысла и гротеска, но в ней четко прослеживается мысль о том, что адвокатура — тот элемент в обществе, который держит в равновесии весы правосудия, весьма часто подверженные колебаниям человеческих страстей.

В завершение нам хотелось бы процитировать французского адвоката и политического деятеля Жюль Фавра: «Адвокатура — профессия творческая, девиз адвоката — исследование и свобода».

Познавательного всем чтения!

*С наилучшими пожеланиями,
Светлана Игоревна Володина,
заведующий кафедрой адвокатуры
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент,
вице-президент Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации*

ГЛАВНЫЕ СОБЫТИЯ МЕСЯЦА

Кутафинские чтения

24—27 ноября 2020 г. прошла совместная XXI ежегодная Международная научно-практическая конференция юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова и XVIII Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Новеллы Конституции Российской Федерации и задачи юридической науки».

Организаторами мероприятия выступили юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российская академия юридических наук и Московское отделение Ассоциации юристов России при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений.

Открывая пленарное заседание, декан юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Александр Голиченко подчеркнул, что новеллы Конституции РФ затрагивают практически любого человека, независимо от рода деятельности, возраста, взглядов, поскольку касаются Основного закона страны не только с правовой, но и с социально-экономической, политической и иных точек зрения.



¹ URL: <https://msal.ru/news/>

«Опираясь на научные основания и избегая политизации, мы предлагаем всем участникам высказывать свое мнение», — отметил правовед.

Ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев, выступая с приветственным словом, подчеркнул, что выбранная тема действительно очень актуальна, потому что внесение поправок в Конституцию Российской Федерации — это главное юридическое событие 2020 г.

«Все мы в той или иной мере принимали активное участие в обсуждении поправок, юристы осознают их важность и значимость, хотя мы не касались первых двух фундаментальных глав, но во всех последующих главах нашло отражение закрепление конституционных гарантий тех прав, что упомянуты во второй главе Конституции — они весьма важные и значимые», — сказал он.

Также член рабочей группы по внесению изменений в Основной закон государства упомянул, что сейчас проходит очень важный этап реформирования законодательства России — его приведение в соответствие с принятыми поправками.

«Конференцию я рассматриваю как часть этого этапа. В ходе дискуссий, я надеюсь, мы выработаем предложения относительно совершенствования отраслевого законодательства и направим их в Госдуму», — резюмировал юрист.

Аспект изменения отраслевого законодательства в приветственном слове затронул и председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Андрей Клишас.

«Принятие поправок в Конституцию Российской Федерации — безусловно, значимое для нашего государства событие. Мы сохранили и приумножили тот положительный опыт конституционно-правового развития, который был накоплен нами за последние 27 лет, заложили на десятилетия вперед стратегию развития России как цивилизации. В настоящее время проходит масштабная работа по реализации принятых конституционных поправок, и это серьезная задача. На наших глазах формируется новый тип культуры публичного управления, и в данном процессе особая роль отводится представителям научного юридического сообщества.

Убежден, что ваше профессиональное участие в процессе воплощения конституционных поправок, повышения правосознания граждан нашей страны и формирования новой правовой культуры будет способствовать дальнейшему свободному развитию личности, государства и гражданского общества», — было сказано в его приветственном слове.

Примечательно, что в мероприятии приняли участие представители юридического сообщества из Франции, Италии, Греции, США, Канады и ряда других стран.

Председатель Исполкома Российской академии юридических наук, член Президиума Ассоциации юристов России, заслуженный юрист РФ Владислав Гриб акцентировал внимание на том, что законодателю предстоит большая работа на федеральном и региональном уровнях: *«Поправки в Конституцию не могли не вызвать дискуссию в научном сообществе, и, я*



надеюсь, это хороший материал для кандидатских и докторских диссертаций, монографий», — подчеркнул он.

Директор Института государства и права Российской академии наук, член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Александр Савенков выразил уверенность в том, что Кутафинские чтения — одно из значимых юридических событий, на которое стекаются все научные кадры и выдающиеся ученые. Говоря о значимости принятых поправок, спикер сделал акцент на дополнительных гарантиях обеспечения прав и свобод граждан — к ним относятся не только социально-экономические, но и другие важные ценности.

«Очень важно, что в сложных условиях меняется парадигма реализации прав и свобод человека и гражданина не только в России, но и во всем мире. В этой связи проходит серьезная дифференциация — важно подчеркнуть, чтобы наши дети не остались без образования и были обеспечены всем необходимым, чтобы у людей взрослого поколения были соответствующие социальные гарантии и пенсии, что также закреплено этими поправками. Важен момент защиты прав трудящихся — тех, кто сегодня создает условия для обеспечения свобод и детей, и пенсионеров, именно поэтому на базе ИГП РАН создан междисциплинарный центр трудового права и права социальной защиты, и мы приглашаем всех к сотрудничеству в этом направлении», — резюмировал ученый.

Председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ Людмила Новоселова рассмотрела новеллы Конституции в аспекте права интеллектуальной собственности:



«Мы наблюдаем всплеск интереса к интеллектуальной собственности, так как она — основной экономический актив. Количество людей, занимающихся творчеством, растет в астрономической прогрессии, и это влечет резкое увеличение интереса к теме защиты интеллектуальных прав», — подчеркнула она.

Говоря о мерах защиты интеллектуальных прав, нельзя не сказать о том, что появляются новые, совершенно полярные подходы: от полной монополизации результатов интеллектуальной деятельности до отсутствия охраны как таковой.

«Истина где-то посередине, и на сегодняшний день точка баланса не найдена ни в России, ни во всем мире. Где баланс между публичными и частными интересами?» — задалась вопросом эксперт.

В качестве примера председатель Суда привела предоставление патента на вакцину от COVID-19: *«Весь мир зависит от того, насколько эффективными будут вакцины от новой коронавирусной инфекции и какой эффект будет на популяцию. Компании заинтересованы получить патент и правовую охрану такого важнейшего изобретения. С другой стороны, использовать такого рода результат заинтересовано все общество, и весь мир должен получить доступ к такому изобретению. Насколько ситуация допускает предоставление*

частной монополии к такого рода результатам и насколько общество готово идти на контакты с соответствующим правообладателем, чтобы получить преференции и оценить его труд? Делать при этом доступной и саму вакцину, и сам результат — это предмет обсуждения на многочисленных конференциях и хороший пример показать, как мы сами зависим от поиска этого баланса».

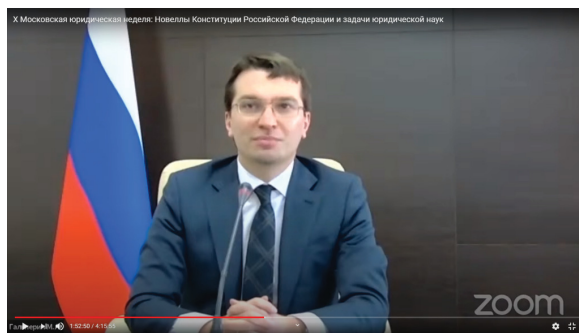
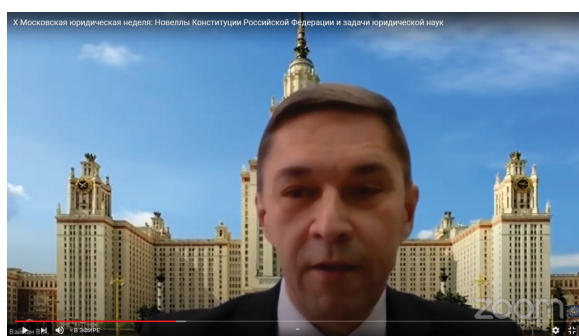
Виктор Вайпан, проректор МГУ имени М. В. Ломоносова, председатель Московского отделения Ассоциации юристов России, член Президиума Ассоциации юристов России, выразил уверенность в том, что на основе ключевой темы дискуссии охват вопросов и проблем будет неизмеримо большим — будут рассматриваться и глобальные текущие проблемы права, и повседневные вопросы правоприменения.

«Мне бы хотелось обратить внимание на два всем известных обсуждаемых глобальных вызова, которые ставят перед нами новые задачи: мы видим, как в современном обществе происходит активная трансформация экономических отношений в цифровую форму, и пандемия коронавируса только сильнее подхлестнула эту тенденцию. В правоприменительной деятельности нам приходится сталкиваться с новыми цифровыми технологиями и повсеместным распространением электронных сервисов. Развитие цифровой экономики неизбежно затронет правовые принципы и потребует переосмысления некоторых доктринальных подходов к традиционным правовым моделям регулирования различных видов экономической деятельности», — заключил он.

В рамках пленарного заседания также с докладами выступили видные ученые и практики. Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ Сурен Авакьян остановился на конституционализации регулирования общественных отношений. Судья Конституционного Суда РФ в отставке, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН Михаил Клеандров затронул проблемные нововведения 2020 г. в Конституцию РФ в сфере механизма правосудия.

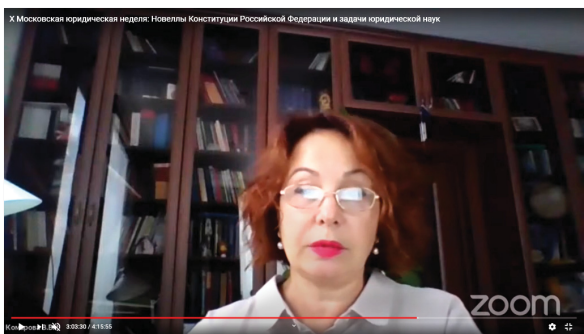
О судебном толковании в конституционном и международном правосудии рассказал Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека — заместитель министра юстиции Российской Федерации Михаил Гальперин. Говоря о сугубо юридических аспектах, юрист в сфере международного правосудия обратил внимание на статьи 79 и 125 Конституции. «Сама норма может толковаться по-разному», — пояснил эксперт, комментируя статью 79 Конституции России.

«Можно предположить, что словосочетание “не подлежат исполнению” относится не к решениям межгосударственных органов, а к положениям международных договоров — такое толкование, кото-



рое переносит тяжесть с решений межгосударственных судов на положение международных договоров, стало основанием для изменения процессуальных кодексов», — подчеркнул он.

Говоря о правилах толкования, юрист-международник отметил, что они не являются техническими и их нельзя оставить на «юридическую интуицию».



Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор Валентина Комарова рассказала о существенном значении некоторых поправок.

Также в рамках пленарного заседания с докладами выступили декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, заведующий кафедрой конституционного права, кандидат юридических наук Сергей Белов, судья Европейского Суда по правам человека, избранный от Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Дми-

трий Дедов, и.о. первого заместителя директора Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор Елена Виноградова.

В рамках XVIII Кутафинских чтений прошло достаточное количество научных мероприятий, среди которых можно выделить следующие.

Международная научно-практическая конференция «Юридическая конвергенция в условиях цифровизации»



С приветственным словом к участникам дискуссии обратился ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев.

«Тема нашего обсуждения представляет большой интерес, а особую актуальность она приобрела в условиях пандемии, которая заставила нас широко использовать технологии, в том числе и цифровые технологии, в нашей повседневной жизни. Возникают новые, непривычные для нас отношения, которые требуют тщательного правового регулирования», — сказал он.

Кутафинские чтения традиционно проходят в ноябре и апреле. Организаторами ноябрьского мероприятия выступают юридический факультет Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российская академия юридических наук и Московское отделение Ассоциации юристов России при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений.

Советник по правовым и судебным вопросам России и Франции Посольства Французской Республики в Российской Федерации Бенджамен Данло, выступая с приветственным словом, подчеркнул, что выбранная тема — отличный вектор эффективного научного и практического сотрудничества между Посольством Франции и Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Руководитель Федеральной службы по интеллектуальной собственности Григорий Ивлиев рассказывая о правовом регулировании интеллектуальной собственности, подчеркнул, что особое внимание привлекает развитие данного института в регионах, европейских странах и США.

«В 2014 г. мы провели большую реформу гражданского законодательства в части интеллектуальной собственности и учитывали в первую очередь зарубежный опыт», — рассказал эксперт.

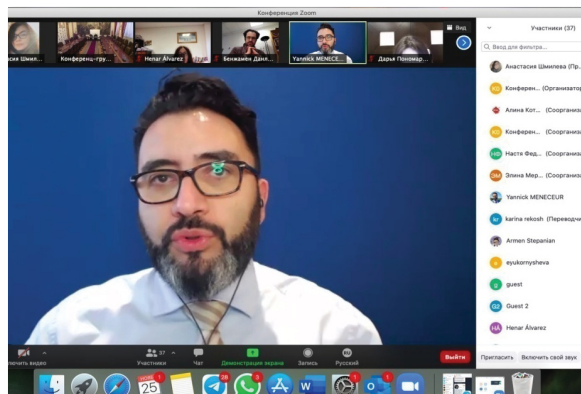
Григорий Ивлиев отметил природу регистрации промышленных образцов, перечень информации, необходимой для регистрации данных объектов, несмотря на все трудности, которые сейчас имеются.

Французский магистрат при Совете Европы, советник по вопросам цифровой трансформации и искусственного интеллекта, научный сотрудник Института перспективных исследований в области правосудия Янник Менекер рассказал об опыте работы Совета Европы с искусственным интеллектом и привел некоторые примеры успешной работы.

«Борьба с коронавирусной инфекцией позволила нам активнее использовать искусственный интеллект и заставила обратить внимание на возникающие недоработки. Например, в Великобритании с помощью искусственного интеллекта проводилась проверка результатов экзаменов и, как оказалось, искусственный интеллект неправильно применил алгоритмы и занижил оценки студентов», — отметил эксперт.

Профессор кафедры трудового права Неаполитанского университета имени Фридриха II, адвокат по гражданскому праву Кассационного суда Неаполя Марчелло Дапонте остановился на вопросах «гибкой работы» в части трудового права Италии, а также на ограничениях, которые возникают в контексте отношений между работодателем и работником, условиями и часами работы.

«Данные вопросы затрагивают аспекты внедрения новых проектов и имеют серьезное влияние на сбалансированное развитие трудовых отношений, развитие новых форм контроля работодателем за рабочим временем, законодателю важно использовать технологические элементы и минимизировать негативные моменты в отношении работников», — подчеркнул юрист.





Хенар Альварес-Куеста, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения факультета частного и предпринимательского права Леонского университета (Испания) выступила с докладом «Влияние цифровизации и роботизации на условия труда: перспективы в Испании».

В Испании 2 млн работников перешли на платформенный формат работы и получают доход только благодаря этому. Опыт платформенной работы сейчас широко применяется в других странах Европейского Союза и не требует специального правового регулирования. Ярким примером платформенных рабочих мест является Uber, в котором также занято большое количество работников Испании.

Отдельное внимание докладчик уделила роботизации и цифровой трансформации, которая может сохранить устойчивость общества.

О возможностях и ограничениях отслеживания поведения работников в социальных сетях рассказал доцент кафедры трудового права и социального обеспечения факультета частного и предпринимательского права Леонского университета (Испания) Роберто Фернандес.

«Поиск работников в социальных сетях позволяет составить полный портрет кандидата на рабочее место — его политические взгляды, отношение к социальным проблемам, увлечения», — сказал он.

Круглый стол «Эволюция публичного права в России и зарубежных странах в контексте больших вызовов внешней среды»

В начале мероприятия с приветственным словом выступил проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Синюков. Модератор дискуссии особо подчеркнул, что в рамках Кутафинских чтений в этом году уделяется большое внимание поправкам в Конституцию России, а также обозначил, что тема заседания посвящена сравнительному праву.



«Наша секция сравнительного права посвящена эволюции права. Публичное право сейчас находится на этапе реформ, и те изменения в Конституции РФ, которые мы обсуждаем, касаются сферы публичных отношений. Россия находится в поиске своей публичности. Мы пока не нашли баланса частноправовых и публичных отношений. Мы ассоциировали право с господством частноправовых начал. Эти идеи в настоящее время потерпели крах. «Экономической Конституцией» страны может быть только сама Конституция, в которой найден и реализован баланс частноправовых и публичных отношений. Мы видим ущерб для системы общественных отношений с пе-

рекосом в сторону частных начал. В сферах гражданской инициативы и местного самоуправления мы не можем похвастаться чем-то выдающимся, и это говорит о том, что мы мало внимания уделяем публичной сфере», — сказал Владимир Синюков.

Он также подчеркнул, что влияние пандемии на политические режимы вызвало колоссальные изменения.

«В самой политической системе, в законодательных механизмах есть тенденция к изменениям, и ментально население готово к этому правовому упрощенчеству, это очень интересная новелла. Например, избирательный процесс в США стал критическим фактором и решил судьбу нынешнего президентства. Это новая матрица, в которой мы будем существовать», — заключил модератор.

В заседании приняли участие научные работники ведущих юридических вузов России, несколько десятков докладчиков представили свои исследования на темы регулирования семейных отношений с учетом современных условий жизни. Дискуссия прошла в онлайн-формате.

Международная научная конференция «Юридические факты и правоотношения: общетеоретические и отраслевые проблемы»

Центральной темой обсуждения стала презентация двух недавно вышедших в свет монографий: «Юридические факты и их влияние на отраслевые институты права: проблемы и направления развития» (под общей редакцией проректора по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимира Синю-



кова и начальника Управления международного сотрудничества МГЮА Марии Егоровой) и «Правоотношение (нравственность современного правового регулирования)» (автор — первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ Петр Серков).

Открыла заседание директор Международного научно-образовательного центра сравнительного правоведения Московского отделения Ассоциации юристов России, сопрезидент Международного союза юристов и экономистов, начальник Управления международного сотрудничества МГЮА Мария Егорова. Она тепло поприветствовала российских и зарубежных участников конференции и обозначила круг вопросов для обсуждения. Затем слово взял Владимир Синюков.

«Уже давно назрела необходимость поставить на обсуждение классические, основополагающие категории права. Такие категории, как юридические факты и правоотношения, являются предметом нашей научной конференции, особенность которой состоит в том, что эти категории обсуждаются вместе, одновременно. В науке эти две категории обычно рассматриваются отдельно, а сигналом сопоставить их вместе явился выход двух монографий, одна из них посвящена юридическим фактам и их влиянию на отраслевое право, а вторая — монография о правоотношениях. В первой монографии речь идет о новой ситуации — социальных и технологических направлениях, а во второй монографии рассмотрен аспект нравственно-правового регулирования. Совместно два этих явления — это комплекс правового воздействия, единый “узел” права», — сказал Владимир Синюков.

Проректор по научной работе МГЮА подчеркнул, что сопоставление юридических фактов и правоотношений знаменует новый этап развития юридической науки.

«Изменился характер правоотношений, появились новое правовое регулирование, новые средства. В науке, в общественной и гуманитарной мысли

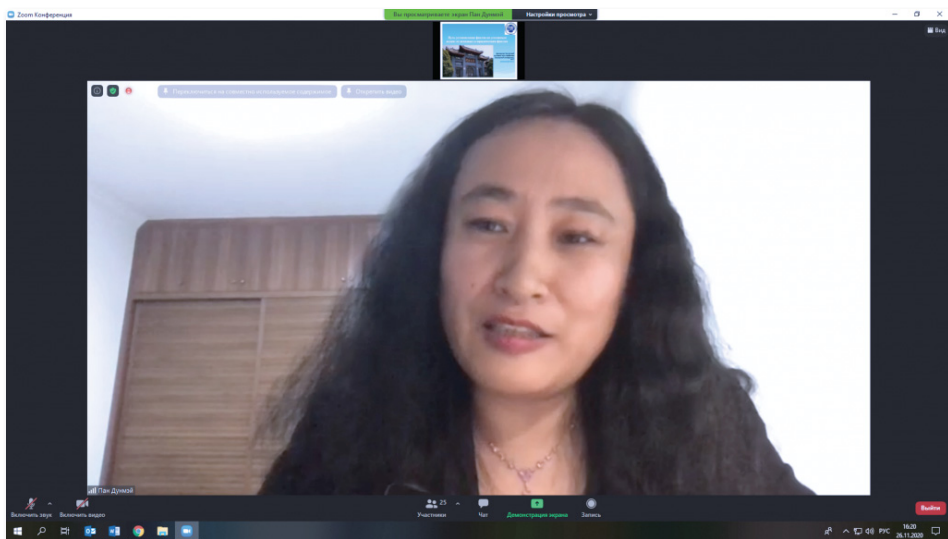


сменилась эпоха, что вызвало необходимость переосмысления правового классического регулирования. Эти две категории выступают общими условиями правового регулирования, но не могут выступить новым источником знаний. Мы годами не можем найти новые подходы и пользуемся старыми. Новые подходы отражены в монографии о юридических фактах. Эта книга ориентирована на то, что юридические факты должны рассматриваться в разных ракурсах, а не только в идеальных моделях. Кредо книги — это беспрецедентная по охвату палитра ситуаций», — пояснил Владимир Синюков.

По словам ученого, в книге Петра Серкова предлагается «некая доктрина перехода из сферы должного в сферу сущного», и также говорится о том, как нужно выстроить такой переход.

«Для этого автором вводятся новые понятия сугубо психологических феноменов, которые интегрируются в конкретные нормативные факты. Нас призывают работать не с общим, а с конкретным явлением правоотношений и добиваться конкретных характеристик. Может ли общее противоречить конкретному? По мнению Петра Серкова, да. Он пытается выстроить конкретную теорию правоотношения как нормативного акта. Хочется сказать, что это противоречит обычной методологии нормативного познания, но в этом суть нового социального и технологического “заказа”, который способен выстроить на их основе новую социальную общность. Нравственность — это не право, а правоотношение, так пишет автор. Он преобразует правоотношение в сверхправовой феномен с элементами, которых нет в классическом правоотношении», — отметил Владимир Синюков.

Председатель Китайско-российского центра сравнительного правоведения при Хэнаньском университете, доктор юридических наук, профессор Пан Дунмэй рассказала о китайском опыте трактования юридических фактов в своем докладе на тему: «Путь установления фактов по уголовным делам: от исходных фактов к юридическим фактам».



«Для того, чтобы наглядно показать структуру фактов по уголовным делам, необходимо выделить четыре характеристики юридических фактов. Во-первых, они носят эмпирический характер, связанный с природными или историческими процессами, и могут проявляться в виде существования и бытия в прошлом или в настоящем. Во-вторых, описание и аргументирование юридических фактов, т.е. они должны быть оформлены. Факт — это объективная вещь. В-третьих, юридический факт неповторяем, т.е. разные субъекты могут сделать разные выводы об одном и том же факте, но сами факты не изменяются. Факты могут быть только индивидуальными, не существует абстрактного факта. В-четвертых, разнообразие мышления фактов, при различных методах обработки и стандартов», — охарактеризовала понимание юридических фактов китайскими правоведами Пан Дунмэй.

В ходе конференции ученые-юристы смогли обменяться полезным опытом правоприменительной практики разных стран и наладить новые контакты для международного сотрудничества.

В рамках Кутафинских чтений прошли: форум «Тенденции развития финансового права в условиях конституционной реформы», включивший сессию по кафедре финансового права «Конституционные основы финансовой деятельности» и сессию по кафедре налогового права «Современные тенденции развития налогового права в Российской Федерации и зарубежных странах»; Всероссийская научно-практическая конференция с международным участием «Конституционное регулирование информационных отношений в условиях цифровой трансформации»; круглый стол «Человек и социальное государство в контексте конституционных реформ»; Международная научно-практическая конференция «Правовое обеспечение устойчивого экономического роста: актуальные вопросы предпринимательского права в свете конституционных новелл»; круглый стол «Правовые проблемы обращения генно-инженерно-модифицированных организмов и продукции, полученной с применением таких организмов в Российской Федерации»; Международная научно-практическая конференция «Эволюция экологического и природоресурсного права в условиях конституционной реформы»; конференции «Цифровое будущее адвокатуры и уголовного судопроизводства в контексте конституционных новелл», «Новые задачи юридической науки о нотариате в свете реформы российского права» и «Кибербезопасность в банковской деятельности»; круглые столы «Поправки к Конституции Российской Федерации: международно-правовые дискурсы» и «Новеллы Конституции Российской Федерации и их влияние на отраслевую юридическую науку: взгляд молодых ученых».

Следует также отметить такие мероприятия, как панельная дискуссия «Реформирование инвестиционного законодательства: состояние и перспективы»; научная конференция международного уровня «Новеллы Конституции Российской Федерации о судах и прокуратуре: задачи юридической науки»; круглые столы «Профилактика коррупции в сфере высшего образования и научной деятельности» и «Актуальные проблемы правового регулирования мегасайенс-проектов»; Международная научно-практическая конференция «Конституционное строительство: историческая динамика, антропологические основания»; Международная научно-практическая конференция «Научная школа судебной экспертологии и

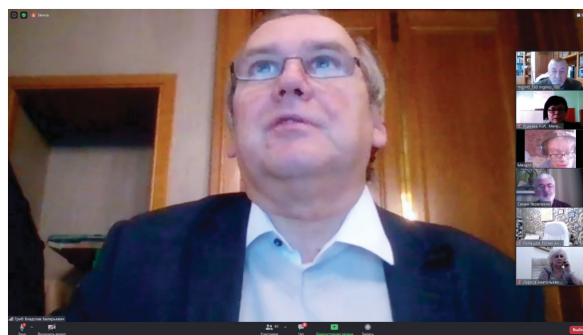
ее роль в развитии теории и практики судебной экспертизы» (в честь 15-летия кафедры судебных экспертиз); II Международный научно-методологический семинар «История юридической науки: трансформация идей и образов»; круглый стол «Конституция Российской Федерации, международная интеграция и научно-технический прогресс»; круглый стол «Изменения корпоративного законодательства и практики его применения»; симпозиум «Реформирование инвестиционного законодательства: состояние и перспективы»; конференция «Международно-правовые источники регулирования трансграничных частных отношений в правовой системе Российской Федерации».

КОНФЕРЕНЦИИ, КРУГЛЫЕ СТОЛЫ, СЕМИНАРЫ

Профессорский форум — 2020: дискуссия о развитии юридической науки

18 ноября 2020 г. представители Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) приняли участие в работе секции «Юридические науки» в рамках Профессорского форума «Национальные проекты и профессорское сообщество».

Работу секции открыл заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Игорь Мацкевич. Обращаясь к участникам, он акцентировал внимание на новой номенклатуре специальностей, которая, по мнению профессора, значительно упростит принятие диссертационных исследований к предзащите и защите, а также позволит юридической науке развиваться в ракурсе междисциплинарности.



Правовое регулирование спорта и защита прав спортсменов в странах БРИКС

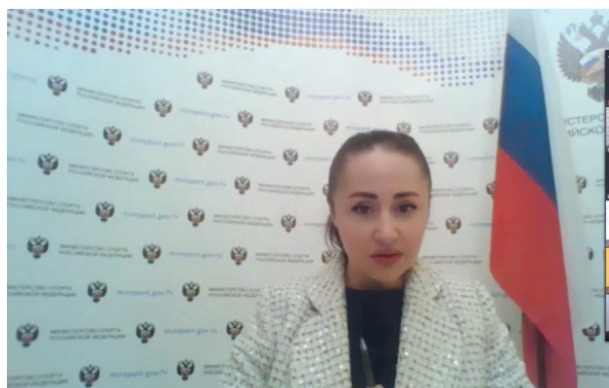
18—19 ноября 2020 г. в режиме видеоконференции прошел VII Юридический форум стран БРИКС. Организатор мероприятия — Ассоциация юристов России.

В рамках форума состоялись четыре панельные сессии, в том числе «Правовое регулирование спорта и защита прав спортсменов в странах БРИКС», модератором которой выступил ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев.

Открывая работу панельной сессии, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) уточнил, что тематика дискуссии выбрана совсем не случайно.

«Актуальность заявленной темы связана с усложнением спортивной жизни и деятельности. Возникает масса проблем, которые обострились, в част-





ности, из-за антидопинговых дел. Мы видим недостаточность правового регулирования этой сферы, появляются новые вызовы», — подчеркнул эксперт.

Говоря о вызовах в сфере спортивного права, Виктор Блажеев упомянул, что нарушаются стандарты прав человека: «Мы это видим по тем делам, которые рассматривают национальные и международные суды». В ходе дискуссии затрагивались и аспекты мягкого права, спортивного арбитража и его соответствия судебному и арбитражному разбирательствам, а также вопрос о необходимости создания спортивных судов в рамках БРИКС.

Статс-секретарь — заместитель министра спорта РФ Ксения Машкова остановилась на аспектах сотрудничества стран БРИКС в спортивной сфере. По ее словам, основу для развития взаимоотношений здесь заложил Меморандум о сотрудничестве в области физической культуры и спорта, подписанный в августе 2020 г. государствами — участниками БРИКС.

В этом году Юридический форум стран БРИКС посвящен вопросам формирования в рамках объединения справедливого и демократического правового порядка, основанного на общепризнанных принципах и ценностях.



В МГЮА обсудили реформу инвестиционного арбитража

20 ноября 2020 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошла Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы инвестиционного арбитража». Организаторами мероприятия выступили Министерство экономического развития РФ и Высшая школа права МГЮА.

С приветственным словом к участникам мероприятия обратился ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель арбитражного центра при РСПП Виктор Блажеев. Он подчеркнул, что привлечение инвестиций имело огромное значение как до пандемии, так и в настоящий — пандемийный период.

инвестиций имело огромное значение как до пандемии, так и в настоящий — пандемийный период.

«Сегодня утром я читал, что ставится вопрос о введении “золотых паспортов” иностранным гражданам, инвестирующим определенные суммы в экономику России, но для этого необходим нормальный инвестиционный климат, для обеспечения которого необходим инвестиционный арбитраж как судебный орган», — пояснил ректор. По мнению Виктора Блажеева, это только один из множества факторов, свидетельствующих о крайней важности темы инвестиций в жизни любого государства. Он также от души пожелал участникам конференции плодотворной работы и насыщенной дискуссии.

Также со вступительным словом выступил статс-секретарь — заместитель министра экономического развития РФ Алексей Херсонцев. Мировое сообщество, заявил он, активно занимается реформой инвестиционного арбитража.

«Сегодня обсуждение реформы идет по нескольким трекам — это создание консультационного центра, механизм апелляционного обжалования *ad hoc*, финансирование сторон спора третьими лицами, разработка кодекса этики арбитров, сокращение расходов сторон на ведение процесса, а также разработка международной процессуальной конвенции», — рассказал эксперт.

По его словам, в настоящий момент отношение к реформе крайне полярное: часть стран-участниц, принимающих участие в обсуждении, уверены, что реформа должна быть точечной, другие считают, что назрела необходимость создания постоянно действующего инвестиционного суда, а есть и такие страны, которые уверены, что реформирование вообще не нужно.

Президент Российской ассоциации международного права Анатолий Капустин, озвучивая свое мнение относительно реформы инвестиционного арбитража, особо подчеркнул, что данная проблема наиболее актуальна в силу ее практической ценности.



Представители МГЮА приняли участие в работе международного форума «Уроки Нюрнберга»

20—21 ноября 2020 г. в московском Музее Победы прошел международный научно-практический форум «Уроки Нюрнберга». В форуме приняли участие председатель Следственного комитета РФ Александр Бастрыкин, председатель Российского исторического общества Сергей Нарышкин, главный военный прокурор Италии Марко де Паолис, генеральный прокурор РФ Игорь Краснов, генеральный прокурор Чехии Павел Земан, министр иностранных дел РФ Сергей Лавров, сын главного обвинителя от СССР на Нюрнбергском



процессе Романа Руденко — Сергей Руденко, заместитель председателя Государственной Думы Ирина Яровая, помощник Президента РФ Владимир Мединский, руководитель Федерального архивного агентства Андрей Артизов, председатель Ассоциации юристов России Владимир Плигин, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев.

Представители Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) приняли участие в работе тематической площадки № 6 «Наследие Нюрнберга в международном и национальном праве».

Заведующий кафедрой международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Наталья Соколова выступила на утренней сессии с докладом, посвященным юрисдикции международного военного трибунала, развитию концепции преступлений против мира и военных преступлений после Нюрнберга.

Международный военный трибунал имел принципиальное значение для развития международного права. Трибунал судил и наказывал главных военных преступников непосредственно на основе норм международного права и независимо от должностного положения лица.

«Судили за преступления против мира, военные преступления, преступления против человечности, которые и в настоящее время признаются преступлениями, в отношении которых может осуществляться международная юрисдикция», — подчеркнула докладчик.

Концепция международных преступлений претерпела существенное развитие, которое во многом началось на основе Устава международного военного трибунала и того обвинительного акта, который был принят.

Говоря о категориях преступлений, эксперт указала на то, что составы военных преступлений были сформулированы на основе запретов, установленных Гаагскими и Женевскими конвенциями: *«Если в международном договоре отсутствует указание на то, что действия являются преступными и что назначаются конкретные меры наказания, это не означает, что преступления не совершались».*

Наталья Соколова также выступила модератором вечерней сессии «Наследие Нюрнберга: диалог практиков».

Модератором дневной сессии «Наследие Нюрнберга и национальное право» выступил ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев.

НОЦ по правам человека: защита прав граждан в условиях пандемии и рассмотрение жалоб

26 ноября 2020 г. в Москве прошел семинар-тренинг российских уполномоченных по правам человека на тему «Методика и тактика рассмотрения обращений о нарушении прав человека в местах принудительного содержания». Мероприятие организовано Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и Научно-образовательным центром по правам человека Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).



В тренинге приняли участие директор ФСИН России Александр Калашников, первый заместитель директора ФСИН России Анатолий Рудый, уполномоченные по правам человека в субъектах РФ, представители Генеральной прокуратуры РФ.

В своем выступлении Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Москалькова подчеркнула актуальность темы мероприятия.

«Сегодня мы видим, что государство делает реальные практические шаги по улучшению порядка и условий содержания под стражей. Тем не менее мы с вами сегодня неслучайно выдвинули эту тему в качестве приоритетной, потому что человек, который оказывается вырванным из семьи, общества, конечно, наиболее уязвим», — сказала Татьяна Москалькова. Вместе с тем федеральный омбудсмен указала на рост числа обращений от лиц, находящихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы.

По словам Татьяны Москальковой, особенно заметный рост демонстрируют обращения по вопросам медицинского обеспечения, условий содержания, в связи с неправомерными действиями сотрудников УИС, просьбы о переводе для отбывания наказания ближе к дому и обращения по вопросам освобождения от наказания (условно-досрочно, по болезни).

В ходе семинара-тренинга омбудсмены поделились имеющимся опытом совместного разрешения жалоб лиц, находящихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, а также на примерах конкретных кейсов рассмотрели обращения, учились подбирать релевантный нормативно-правовой материал, актуальную судебную практику по рассматриваемой жалобе и выработать правовой алгоритм действий.



МЕРОПРИЯТИЯ РЕКТОРАТА

В МГЮА прошло торжественное собрание аспирантов первого курса



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошло торжественное собрание аспирантов первого курса.

Первый проректор МГЮА Елена Грачева, обращаясь к обучающимся с приветственным словом, поздравила аспирантов с началом нового учебного года и отметила, что начало обучения в аспирантуре Университета — прекрасная стартовая площадка для становления молодых ученых на их научном пути, что, безусловно, заслуживает уважения.

«От вас зависит очень многое в судьбе не только Университета, но и всей юридической науки... Сейчас мы ощущаем нехватку актуальных, острых, значимых тем в вашем осмыслении и оригинальных, самостоятельных предложений по тому, как нам развиваться дальше», — резюмировала она.

Всего в этом году в аспирантуру поступило 85 студентов, и стоит отметить, что аспирантура МГЮА неизменно пользуется высоким спросом у выпускников не только Университета, но и других вузов. В 2020/2021 учебном году на одно место претендовало 8 человек.

Игорь Мацкевич, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), рассказал собравшимся об изменениях в номенклатуре научных специальностей и посоветовал начать работу над диссертацией в ближайшее время.

«Это не курсовая работа или диплом, а совершенно новый качественный продукт. Настраивайтесь на тяжелый каждодневный труд, который станет вашим личным научным результатом», — заключил он.

Об истории Университета и Института аспирантуры и докторантуры в целом рассказала директор Института Мария Варлен. Она также познакомила молодых ученых с работниками Института и осветила ближайшие научно-исследовательские и учебные планы работы.



КНИЖНАЯ ПОЛКА УНИВЕРСИТЕТА

Новая монография «Роль и значение права в условиях пандемии»

Вышла в свет новая научная работа «Роль и значение права в условиях пандемии : монография по итогам Международного онлайн-симпозиума». Книга выпущена под общей редакцией ректора Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктора Блажеева и начальника Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Марии Егоровой.

Коллективная монография посвящена особенностям трансформации правовых норм в условиях пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19). Книга подготовлена по итогам Международного онлайн-симпозиума «Роль и значение права в условиях пандемии», состоявшегося 6—7 июля 2020 г. на площадке Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

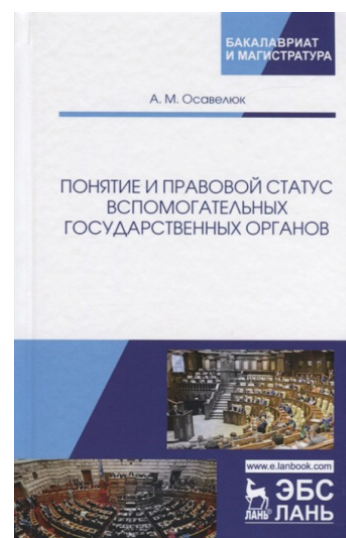
«Пандемия COVID-19 является беспрецедентной глобальной чрезвычайной ситуацией, которая внесла изменения во все сферы жизни. Это не только кризис здравоохранения, но и кризис прав человека. Меры, которые повышают риск нарушений прав человека, могут подорвать доверие в то время, когда право и закон, с одной стороны, являются гарантом защиты и безопасности, а с другой — они нуждаются в поддержке доверия общественности. В монографии широко освещается ряд существенных проблем гражданского, уголовного, трудового, налогового и авторского права, возникших в связи с пандемией», — отметил ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев.

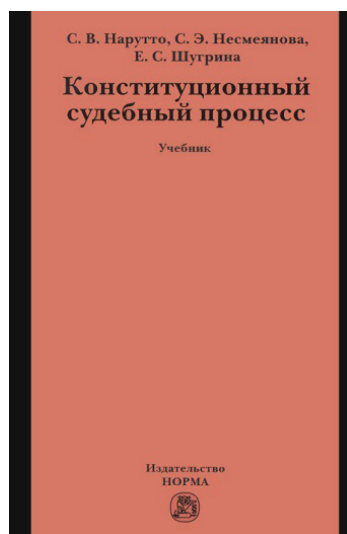
Книга, выпущенная издательством «Проспект», будет интересна как для юристов (представителей судейского сообщества, преподавателей, правоприменителей, специалистов в области законотворчества), так и для широкой публики — для всех, кто интересуется проблемами современного права.

Преподаватели МГЮА победили в конкурсе на лучшую научную книгу

Подведены итоги третьего Международного конкурса «Научная книга», который ежегодно организует и проводит Академия управления МВД России. По итогам 2020 г. лучшими признаны два издания, авторами которых являются преподаватели Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Так, в номинации «Государственное управление» второе место завоевало издание профессора кафедры конституционного и муниципального





права МГЮА Алексея Осавелюка «Понятие и правовой статус вспомогательных государственных органов», а книга «Конституционный судебный процесс» под общей редакцией заведующего кафедрой конституционного и муниципального права МГЮА Валентины Комаровой заняла третье место во внеконкурсной номинации «Книга года».

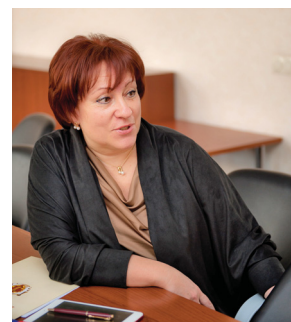
Отметим, что в этом году на третий Международный конкурс «Научная книга», проводимый Академией управления МВД России, поступило 147 научных работ из 50 научных и образовательных организаций. При этом количество участников в 2020 г. выросло более чем на треть. Доля международного участия также увеличилась: в конкурсе соревновались работы, присланные авторами из Академии МВД Таджикистана, Академии МВД Белоруссии, Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Казахстана, Университета внутренних дел Монголии, Могилевского института МВД Белоруссии.

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

К ВОПРОСУ ОБ АДВОКАТУРЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Аннотация. Статья посвящена состоянию российской адвокатуры на современном этапе, успехам в цифровизации адвокатуры и планам на будущее, а также проблемным вопросам адвокатской деятельности и путям их решения. Приводятся критерии разделения проблем в адвокатуре. Говорится о создании памятной медали в честь 30-летия Федерального союза адвокатов России. В ней показывается роль в объединении адвокатуры знаменитого адвоката и бывшего заведующего кафедрой адвокатуры МГЮА А. В. Климана, в честь которого и создана медаль. Описывается «эффект Пашаева» как антигероя адвокатуры и негативные последствия его деятельности. Уделено внимание Концепции развития рынка юридической помощи и задачам адвокатуры. Анализируются проблемы защиты профессиональных прав адвокатов, приведен пример грубого нарушения прав адвоката Дианы Ципиновой в 2020 г. и попыток адвокатуры добиться положительного результата. Раскрывается задача создания специализированной адвокатуры. Поднимается вопрос об обязательности стажировки до приобретения статуса адвоката. Рассматриваются стандарты осуществления защиты и стандарты доказывания. Дан пример успешной адвокатской деятельности адвоката Ю. Л. Ершова в области психического здоровья граждан и его роли в изменении правоприменения по этому вопросу. Показывается роль профессионального совершенствования адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, профессиональное совершенствование адвокатской деятельности, стандарты оказания квалифицированной юридической помощи, специализация в адвокатской деятельности, цифровизация адвокатуры.



Светлана Игоревна ВОЛОДИНА,
заведующий кафедрой
адвокатуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
вице-президент
Федеральной палаты
адвокатов
Российской Федерации,
кандидат юридических
наук, доцент
sivolodina@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.027-036

S. I. VOLODINA,

Head of the Department of Advocacy
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), VP of the Russian Federal Bar
Association, Attorney, Cain. Sci. (Law), Associate Professor
sivolodina@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

CURRENT STAGE OF RUSSIAN ADVOCACY DEVELOPMENT

Abstract. The paper considers the present time status of the Russian advocacy, the progress in digitalization of the legal profession and plans for the future development, as well as advocacy's challenging issues and solu-

© С. И. Володина, 2020

tions. The article reviews criteria for division of advocacy's challenging issues. The paper refers to the creation of a commemorative medal in honor of the 30th anniversary of the FSAR (Russian Federal Lawyers Union). The role in the integration of the legal profession of the famous attorney and the former head of the department of advocacy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) A. V. Kligman, in whose honor the medal was created, is described. Also, the article highlights the "Pashayev effect" as the legal profession antihero and shows the negative consequences to which his behavior led. Moreover, attention is paid to the Concept of the development of the legal aid market and the tasks of the legal profession. Besides topics discovered, the Author analyzes the problems of protecting the professional rights of attorneys, the example of violation of the rights is provided by the case of attorney Diana Tsipinova in 2020 and the advocacy's attempts to achieve a positive result. The problem of creating a specialized advocacy is revealed. The question of the mandatory internship for the purpose to acquire the status of an attorney is discussed. Defence standards and Standards of proof are observed. An example of the successful practice in the field of people's mental health of attorney Y. L. Ershov and his role in changing the law enforcement in mentioned area is given. The role of professional development of advocacy is shown.

Keywords: *the legal profession, advocacy, professional development of advocacy, standards for qualified legal aid, specialization in the legal profession, digitalization of the legal profession.*

Если нужно рассказать об адвокатуре и ее проблемах, то в первую очередь следует написать о знаменитом адвокате и бывшем заведующем кафедрой адвокатуры А. В. Клигмане, которому на днях исполнилось бы 70 лет и которого почти 20 лет нет с нами. Его роль была настолько значительна, что расстояние почти в 20 лет не уменьшило его заслуги. Говорят, что любые достижения начинаются с решения попробовать. Он пробовал. Его жизнь в адвокатуре показала, что взлет возможен и против ветра. Он хотел авторитетной, сильной, объединенной, абсолютно независимой и очень профессиональной адвокатуры, но решение некоторых проблемы затянулось и перешло на наше время. И неслучайно именно сегодня принято решение об учреждении памятной медали к 30-летию образования Федерального союза адвокатов России (ФСАР), посвященной именно А. В. Клигману.

Обращаясь к вопросу о состоянии современной адвокатуры, необходимо обозначить позицию по вопросу о необходимости реформы адвокатуры. Полагаем, что необходимости в такой реформе нет. В то же время нужна реформа сферы оказания юридической помощи в стране.

Следует кардинально изменить ситуацию, при которой фактически любое лицо может оказывать юридическую помощь¹.

¹ Резник Г. М. В Центре корпорации — адвокат // Адвокатура от первых лиц. М., 2016. С. 155.

Неоднократные изменения Государственной программы Российской Федерации «Юстиция»² и предлагаемые варианты Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи должны, наконец, привести к тому, что к оказанию юридической помощи будут допущены лица с надлежащей квалификацией. И именно адвокатура может стать платформой для объединения юристов, практикующих на рынке профессиональной юридической помощи.

Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи предполагает движение адвокатуры навстречу клиентам³, что также весьма важно.

Проблемы в адвокатуре возможно разделить на две категории: те, которые касаются самой адвокатуры, и те, с которыми сталкиваются в своей деятельности адвокаты.

Проблемы самой адвокатуры — качество осуществления защиты по назначению, «карманные» адвокаты, совершенствование системы повышения профессионального уровня, введение обязательной стажировки и вообще работа над профессиональными ошибками⁴.

Проблемы, с которыми сталкиваются адвокаты, — нарушения профессиональных прав, размер оплаты защиты по назначению и несвоевременность ее выплаты, отсутствие реальной состязательности, обвинительный уклон, низкие стандарты доказывания.

Мы разделяем мнение, что по уровню отношения государства к адвокатуре определяется уровень его развития. «Престиж адвокатуры — это барометр зрелости общества и прочности демократических порядков»⁵, а, как верно сказал Г. М. Резник, «повышать престиж адвоката — значит укреплять авторитет следствия и суда, а следовательно, и самого права»⁶.

Последние месяцы и просто зритель, и юристы были поглощены просмотром остросюжетного фарса с участием Э. Пашаева (к сожалению — реальных событий). Мнение очевидно. Пашаев — герой нашего времени. Доверители, которые его приглашают для осуществления защиты, — тоже герои нашего времени. И, к огромному сожалению, квалификационные комиссии адвокатских палат субъектов РФ, принимавшие экзамен на статус адвоката, — такие же герои. Правда, есть у них и смягчающее обстоятельство: те, кто статус присваивали, потом его и прекращали.

Вообще опыт работы квалификационных комиссий показал, что для добросовестных адвокатов они — надежная защита, для недобросовестных — суд чести.

² См.: постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция»» (с изм. и доп. от 30.03.2020 № 361-16, вступ. в силу с 09.04.2020) // URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 19.11.2020).

³ На вопросы редакции отвечает Сергей Пепеляев // Российский адвокат. 2020. № 4. С. 24.

⁴ Соловьев С. А. 10 распространенных ошибок адвоката. М., 2019. 36 с. (Библиотека журнала «Уголовный процесс»).

⁵ Гагарин Н. А. Без нашего закона у судебной реформы не было бы шансов // Адвокатура от первых лиц. М., 2016. С. 36.

⁶ Резник Г. М. Время развеять мифы // С драйвом по жизни. М., 2018. Т. 2. С. 152.

Кстати, по сущностным основаниям статус адвокатам прекращается нечасто. Но, к счастью, и такие системные антиадвокаты, как Пашаев, встречаются нечасто. Честно говоря, я о таком услышала впервые. И хотя он герой нашего времени, но далеко не герой адвокатуры, а точнее, пародийный герой. Но от этого не легче. Он в СМИ все это время именовался адвокатом. И «сериал» позволил сформировать общественную оценку⁷, сформулировать перечень очевидных недостатков, которые были перенесены на профессию в целом. Для адвокатуры это серьезные репутационные издержки. Неслучайно именно сейчас обсуждается поправка в Кодекс профессиональной этики адвокатов, которая предусматривает невозможность в случае повторного прекращения статуса прекращать его на 1 год. Наверно, эту поправку смело можно назвать «эффектом Пашаева».

Защита профессиональных прав адвокатов. Только в том случае, когда права адвокатов соблюдаются, защищены и сами наши доверители. Однако права адвокатов нарушались и в советское время, нарушаются они и сейчас. А. В. Клигман считал, что адвокатское сообщество создается и объединяется прежде всего для защиты прав адвокатов. Он разделял защиту прав адвокатов на самозащиту и на защиту сообществом. Он был уверен, что и защищать себя мы тоже должны научить адвокатов. А сам не один раз «без забрала» кидался на защиту интересов своих коллег и, естественно, безвозмездно. А с чем встречаемся мы и наши подзащитные?

Везде, где речь пойдет о нарушении или защите прав адвокатов, мы будем подразумевать права доверителей.

Обратимся к конкретным примерам из практики.

Пример беспрецедентного нарушения прав адвокатов работниками полиции уже нашего времени, подпадающий не под один состав уголовно наказуемого деяния, — это произошедшее летом 2020 г. с нашим коллегой Дианой Ципиновой в Кабардино-Балкарской Республике. Обстоятельства дела: наш коллега был задержан и доставлен в отделение полиции. Для осуществления его защиты в отделение полиции с документами, подтверждающими полномочия на осуществление защиты, прибыли трое наших коллег. Женщин. Я не часто делаю акцент на том, что адвокат — женщина. Но в данном случае это имело значение.

Итак, прибыв в полицию Урванского района — место, специально организованное для того, чтобы туда приходили граждане, в случае возникновения у них проблем, и адвокаты — для осуществления профессиональной деятельности. Оно оказалось закрыто, и не только для граждан, но и для адвокатов, приехавших к своему подзащитному. В Москве в случаях массовых задержаний объявляют план «крепость». Я обращалась к руководству УФСИН с письмом о нарушении конституционных прав задержанных на защиту. Но главное — защита самих полицейских. Вход закрыт. «Крепость» не объявлена. Просто не пускают. Не хотят.

Несколько часов адвокаты, в том числе Диана Ципинова, пытались войти в здание полиции. Безуспешно. Потом им удастся войти, они показывают удостоверения и ордера, но пришедший на шум начальник полиции Р. Б. Шогенов спрашивает: «Кто пустил?» И это стало командой для «вышвыривания» трех адвокатов-женщин десятью работниками полиции. Грубо, с применением силы, с

⁷ Перельгина Е. Б. Психология имиджа. М., 2002. С. 14.

элементами сексуального домогательства, со скабрёзными высказываниями и с угрозами. Нужно сказать, работники полиции справились с поставленной задачей и выкинули Диану и ее коллег на улицу. Так, что она упала на асфальт спиной. Каков результат? Диане Ципиновой в результате причинен вред здоровью средней тяжести. У остальных ее коллег выявлены многочисленные побои. Какой итог?

Преследуют в уголовном порядке избитую, так и не допущенную к подзащитному Диану Ципинову, состав — ч. 1 ст. 318 УК РФ, т.е. применение насилия в отношении представителя власти. Она уже в наручниках, и скоро следователь будет просить применить к ней меру пресечения в виде содержания под стражей. За что? Видеозапись полиция пыталась уничтожить, но она сохранилась в облаке и попала в сеть.

Запись просматривало множество специалистов — и медики, и психологи, и специалисты по ситуационной экспертизе: заведующий кафедрой судебной медицины лечебного факультета РНИМУ имени Н. И. Пирогова доктор медицинских наук, профессор, врач, судебно-медицинский эксперт Е. М. Кильдюшов, доцент этой же кафедры, кандидат юридических наук Э. В. Туманов; доктор психологических наук, доцент, профессор кафедры социальной психологии, независимый эксперт Ассоциации практических психологов, клинический психолог О. А. Овсянник; доктор психологических наук, профессор Е. Н. Холопова и др. Все в один голос говорили, что здесь специальные знания не нужны — насилие со стороны работников полиции очевидно. Беспрецедентное насилие. И еще воспрепятствование адвокатской деятельности.

Но там, где не уважаются права ни человека, ни женщины, ни адвоката, — там заводится уголовное дело и присутствует желание еще и запугать — взять под стражу. Мне кажется, что такие примеры должны приводить совсем к обратным результатам. Очень надеюсь, что такие результаты будут. Спасибо защитникам Дианы и всем небезразличным людям, которые отозвались или просто переживают вместе с нами.

Повышение качества оказываемой помощи. Обеспечить повышение качества юридической помощи возможно при создании организационно-правовых механизмов специализации в адвокатуре. Раньше традиционно считалось, что необходимо выделять лишь две категории специализации: «цивилисты» и «криминалисты». В 1985 г. адвокаты говорили, что специализация возможна. Потом пришло понимание, что должна быть более узкая специализация, например нужны специалисты в налоговых преступлениях или цивилисты в области интеллектуальных прав. В 2000-х гг. уже говорили о том, что без специализации невозможно. Сейчас пришло время, когда специалисты нужны узкие, но на стыке криминалистики и цивилистики, так как зачастую имущественные отношения решаются в двух плоскостях и их нужно знать одинаково хорошо. Это новый вид специализации. Сложное время. Но для этого и существует профессия адвоката — решать сложные проблемы.

Конечно, в целом можно говорить о высоких стандартах работы адвоката, но есть еще и понимание того, что необходимо совершенствоваться. Что для этого нужно? Нам представляется, что стажировка в адвокатуре должна стать обязательной для всех, независимо от специализации и стажа. О сроках можно спорить, но она необходима не только тем, кто до этого не имел стажа работы.



Стажировка должна стать более эффективной. Считаем обоснованным требование: без специального обучения к осуществлению защиты по назначению не допускать. Цифровизация и этот процесс делает возможным во всех палатах. Федеральная палата РФ разрабатывает такой курс, и в ближайшее время он будет реализован для всех палат. Курс «Введение в профессию адвоката» (60 часов) реализован уже в этом году и будет развиваться и в дальнейшем. Нельзя не отметить, что курс был построен не только для получения знаний, но и для приобретения навыков. Нужно констатировать высокую активность наших стажеров в интерактивных формах обучения. Большую помощь в самостоятельном освоении трудных вопросов играют разработанные опытными тренерами курсы, не курируемые онлайн, которые можно самостоятельно пройти.

Теперь о больном — о «карманных» адвокатах. Кстати, результаты цифровизации и в этом вопросе должны максимально устранить проблему. Как показывает дисциплинарная практика Адвокатской палаты Московской области, нарушения становятся все реже и реже. Однако, к сожалению, проблема не полностью решена, и недавно был прекращен статус адвокатов по назначению, которые, не оказывая помощи, расписались в протоколе. Это, я надеюсь, единственный пример в России.

Теперь о роли адвоката в уголовном процессе. Как правильно сказал Е. А. Рубинштейн, «история уголовного процесса, начиная с середины XIX столетия и до наших дней — это история реформ и контрреформ»⁸. Листая предисловие Ольги Чайковской к книге А. Л. Мове «За кулисами защиты», написанной в 1993 г., узнаем, что книга обнажила проблему, «кардинальную для нашего правосудия, — восстановление равенства сторон»⁹, действительной роли адвоката в уголовном процессе. Как будто написано сегодня. Как мы рассчитывали на реформу отделения кассации от апелляции!

Теперь о сокращении сроков. Мы радовались аудиопротokolированию, однако и это оказалось не панацеей. Мы знаем, как сложно было добиться точного ведения протокола, как наши замечания не учитывались. Теперь есть аудиопротокol. Пишем замечания, строго придерживаясь произнесенного, — результат тот же. Как же это может быть? Например, по делу у адвоката И. Н. Пастухова из протокола выпал час допроса эксперта. В аудиозаписи есть, в бумажном протоколе нет. Ответ адвокату: оснований для удостоверений правильности замечаний нет. Общим местом остался вопрос стандартов доказывания в уголовном процессе.

Цифровизация в адвокатуре. Наверно мы немного отстаем в этом отношении¹⁰. Разрабатываемая в настоящее время Федеральной палатой адвокатов РФ Комплексная информационная система адвокатуры России (далее — КИС АР) должна стать информационной (цифровой) основой адвокатской корпорации. В рамках КИС АР разрабатывается ее подсистема — Общероссийская информационная система автоматизированного распределения поручений на оказание

⁸ Рубинштейн Е. А. Для адвоката важнее всего интересы доверителя // Адвокатская газета. 2020. № 18. С. 2.

⁹ Чайковская О. Предисловие // А. Л. Мове. За кулисами защиты. М., 1993. С. 6.

¹⁰ См.: Лазарев В. В. Современные технологии должны служить праву // Адвокатская газета. 2020. № 20. С. 2.

юридической помощи по назначению. Вместе с тем следует констатировать, что цифровизация только адвокатуры при всех положительных результатах не даст эффекта, если не будет всеобщей цифровизации уголовного процесса. Производство по уголовным делам в России предполагает лишь некоторые «цифровые» возможности: дистанционно можно обращаться в судебные органы по отдельным вопросам — в органы следствия и прокуратуру¹¹. Вместе с тем IT-технологии в уголовном процессе находятся на зачаточном этапе. Электронное досье возможно, только если оно синхронизировано с органами предварительного следствия и судом.

Теперь о позитивном — о результатах адвокатского контроля в сфере охраны психического здоровья граждан.

При ближайшем рассмотрении оказалось, что в такой области, как психоневрологические интернаты (ПНИ), существует нечто посильнее крепостного права, отсутствует уважение прав человека, его достоинства. Замечательный адвокат Ю. Л. Ершов инициировал дело в Верховном Суде РФ по оспариванию ряда норм Положения о психоневрологических интернатах, принятого еще в советское время. Положение официально требовало паспорта людей, которые там проживали, помещать в металлические сейфы, давало администрации ПНИ право контролировать использование имущества проживающих людей, расходование ими заработной платы. Все это распространялось в том числе на полностью дееспособных людей, которые не совершали никаких правонарушений и формально были клиентами по договору оказания стационарных услуг, имевшими — при других обстоятельствах — право требовать от ПНИ предоставления надлежащих услуг по такому договору. Но, конечно, потребовать они их не могли, были полностью подвластны администрации и персоналу ПНИ, подвергались различным ограничениям, испытывали много проявлений жестокости и пр.

Поводом стало дело конкретного человека, сбежавшего из ПНИ, конечно, без паспорта, запертого в сейфе. Но это не помешало ему начать зарабатывать деньги, снимаясь на Мосфильме в массовых сценах, а после — и в эпизодах, так как его фактурная внешность (очень «славянская») привлекала глаз. Так что к моменту слушания дела у него было уже небольшое портфолио из разных фильмов (в том числе из фильма «Волкодав»).

Некоторое время он мог существовать без паспорта, но постепенно стало понятно, что обойтись без него невозможно. Он стал через представителей просить в ПНИ паспорт, на что получал отказы. При этом его статус был: человек, который односторонне расторг договор стационарного обслуживания, не более того. Это его право, которое не предполагает никаких ограничений и удержания паспорта.

Но это в теории. На практике долгое время паспорт не отдавали, поэтому была подана жалоба в Верховный Суд РФ. При этом попасть на слушание оказалось непросто — все по той же причине, из-за отсутствия паспорта, ведь вход в здание Суда — по паспорту. Но и это полбеды, в самом слушании Суд должен был установить его личность, и все также — без паспорта. Так что личность устанавливали, спрашивая у представителей, адвоката и юриста Гражданской

¹¹ Стрелкова Ю. Электронное уголовное дело: риски и перспективы // Российский адвокат. 2020. № 4. С. 6.

комиссии по правам человека (НКО, с которой адвокат Ю. Л. Ершов вел это дело), подтверждают ли они его личность, что это именно Степан, заявитель по делу.

Итогом дела стала отмена указанного выше пакета абсурдных ограничений, делавших людей крепостными у ПНИ. И проживающие там стали чуть более свободными.

Следующий шаг Ю. Л. Ершова — признание неконституционными ряда норм УПК РФ о применении принудительных мер медицинского характера (ПММХ) и следствии при признании гражданина невменяемым.

После обращения женщины, правозащитника, которая после конфликта с приставом в суде была направлена на ПММХ и прошла через суровые испытания, мы обнаружили, что УПК РФ предусматривает весьма странную ситуацию: стоило человеку, находящемуся под следствием, получить негативную психиатрическую экспертизу, устанавливающую, что он невменяем, он тут же утрачивал вообще статус субъекта права и переходил, скорее, в категорию объекта. То есть сам он не мог осуществлять никаких прав по своей защите, ему назначался представитель — часто тот самый человек, который и инициировал дело и экспертизу (как способ расправы); человек не мог защищать себя сам, он даже не попадал в суд, судье привозили только материалы дела с постановлением следователя о применении ПММХ из-за невменяемости. И никакого разбирательства, по сути, не происходило (возможно, в каких-то исключительных случаях кто-то через объективного и активного представителя оспаривал это, но системой было именно описанное положение дел), суд выносил вердикт о направлении человека на ПММХ, и сам этот «подсудимый» не мог ни подать жалобу на этот вердикт в инстанционном порядке, ни позже — подать заявление, чтобы поменять режим ПММХ (так как они бывают более и менее строгие).

Итогом дела стало вынесение Конституционным Судом РФ постановления от 20.11.2007 № 13-П по жалобам С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой, В. К. Матвеева, которым большой перечень норм УПК, устанавливавших указанное положение дел, был признан неконституционным.

Еще одну дикую ситуацию, существующую строго на основании закона, выявил в сфере признания гражданина недееспособным адвокат Ю. Л. Ершов. Так, ст. 284 ГПК РФ устанавливала, что если суд рассматривает заявление о признании гражданина недееспособным и ему приносят справку от психиатра о том, что человек по своему состоянию не может принимать участие в рассмотрении дела, такого человека не просто не вызывали в суд, он вообще не знал о наличии дела по признанию его недееспособным. Он не мог ни познакомиться с делом, ни сообщить суду свою позицию, ни пригласить представителя, ни вызывать свидетелей — словом, вообще ничего. И решение суда ему тоже не направляли. Как позднее оказалось — по такой схеме были лишены дееспособности тысячи, если не десятки тысяч людей, в частности жители ПНИ лишались дееспособности именно так. Юрист ПНИ привозил в суд пачку заявлений со справками, суд по всем сразу выносил определения о назначении экспертизы, а после поступления дела с экспертизы по всем также выносил решения о признании граждан недееспособными. Конвейерным способом. И никто даже не знал, что против него такое дело ведется.

Но здесь вина не только ПНИ, конечно. Так, заявительница вела в суде дело против взрослого сына, по заявлению которого суд признал ее недееспособной. Ей в какой-то момент показалось, что они помирились. Она отозвала свой иск. Судья принял ее отказ от иска и дело прекратил. И тот же самый судья буквально через день признал ее недееспособной без ее вызова, сославшись на то, что согласно психиатрической справке она не может принимать участие в деле.

Узнала она об этом намного позже истечения срока на обжалование, и срок ей восстанавливать отказались, мотивировав тем, что она должна была узнать и пропуск срока неважителен (таких отказов восстановить срок я встречала очень много — хоть никто человека не извещал о деле, это не мешало суду потом писать, что «он не мог не знать», и отказывать в восстановлении срока на обжалование).

Рассмотрение этого дела, в котором представитель Президента РФ в Конституционном Суде РФ М. В. Кротов, кстати, подверг сомнению само право адвокатов участвовать в деле и представлять недееспособных вопреки воле опекунов (а опекуны как раз и лишали их дееспособности таким вот способом), привело к тому, что Конституционный Суд отдельно остановился на том, что недееспособные вправе обратиться в адвокату и получить от него такую защиту и без воли опекуна.

Конституционный Суд РФ признал ст. 284 ГПК РФ в соответствующей части неконституционной, равно как и норму Закона о психиатрической помощи о том, что недееспособных можно принудительно госпитализировать в психиатрический стационар.

В заключение хочется выразить уверенность в том, что современная адвокатура готова к любым вызовам и справится с решением всех поставленных перед ней задач.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов С. Н.* Злоупотребление процессуальными правами : Российское законодательство второй половины XVII — начала XIX века и современный тренд // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 (40). — С. 117—125.
2. *Гагарин Н. А.* Без нашего закона у судебной реформы не было бы шансов // Адвокатура от первых лиц. — М., 2016.
3. *Лазарев В. В.* Современные технологии должны служить праву // Адвокатская газета. — 2020. — № 20.
4. На вопросы редакции отвечает Сергей Пепеляев // Российский адвокат. — 2020. — № 4.
5. *Перелыгина Е. Б.* Психология имиджа. — М., 2002.
6. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 (40). — С. 24—58.

7. *Резник Г. М.* В Центре корпорации — адвокат // Адвокатура от первых лиц. — М., 2016.
8. *Резник Г. М.* Время развеять мифы // С драйвом по жизни. — М., 2018. — Т. 2.
9. *Рубинштейн Е. А.* Для адвоката важнее всего интересы доверителя // Адвокатская газета. — 2020. — № 18.
10. *Соловьев С. А.* 10 распространенных ошибок адвоката. — М., 2019. — 36 с. — (Библиотека журнала «Уголовный процесс»).
11. *Стрелкова Ю.* Электронное уголовное дело: риски и перспективы // Российский адвокат. — 2020. — № 4.
12. *Чайковская О.* Предисловие // А. Л. Мове «За кулисами защиты». — М., 1993.

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ СО СТОРОНЫ АДВОКАТОВ: ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ВЕРХОВНОГО СУДА РФ И ЕСПЧ

*Yu. S. PILIPENKO,
President of the Russian Federal Bar Association,
Dr. Sci. (Law)*

THE LEGAL POSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURT, THE SUPREME COURT AND THE ECHR, CONCERNING THE ABUSE OF LAW BY LAWYERS

Злоупотребление правом как правовая конструкция хорошо известно еще со времен римского права. В известной римской сентенции *summum ius, summa iniuria* (высшее право — высшая несправедливость) выражается одна из основных идей: каждое право должно иметь пределы его осуществления, в противном случае происходит нарушение прав других лиц, что, в свою очередь, исключает соблюдение важных для гражданского оборота принципов добросовестности и разумности.

В статье 10 Гражданского кодекса РФ¹ установлена недопустимость действий граждан и юридических лиц с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах. Не допускаются использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Конституционный Суд РФ в определении от 17.07.2014 № 1808-О² указал, что запрет злоупотребления правом в любых формах и правовые последствия злоупотребления направлены на реализацию принципа, закрепленного в ст. 17 Конституции РФ³, о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В определении Верховного Суда РФ № 32-КГ14-17 от 03.02.2015⁴ указано, что злоупотребление правом имеет место, когда субъект поступает вопреки норме,



*Юрий Сергеевич
ПИЛИПЕНКО,
президент Федеральной
палаты адвокатов
Российской Федерации,
доктор юридических наук*

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1808-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шуклина Александра Александровича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 1 и пунктом 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с поправками от 30.12.2008; 05.02.2014; 21.07.2014; 14.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 32-КГ14-17 // СПС «КонсультантПлюс».

© Ю. С. Пилипенко, 2020

предоставляющей ему соответствующее право, а также не соотносит поведение с интересами общества и государства, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность.

Можно выделить следующие формы злоупотребления правом:

- 1) использование права с целью причинить вред другому лицу («шикана»);
- 2) действия в обход закона с противоправной целью;
- 3) недобросовестное бездействие;
- 4) заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (например, распоряжение правом с незаконной целью; распоряжение правом незаконными средствами; действия, в результате которых другая сторона не может реализовать принадлежащие ей права)⁵.

Применительно к адвокатуре впервые понятие «злоупотребление правом» было закреплено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29⁶, в котором разъяснялось, что «суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса» (п. 18) и постановлении Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П⁷, где использовались такие понятия, как «злоупотребление правом со стороны адвоката», «злонамеренное использование права со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь», «злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения».

Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ рассматривают понятие «злоупотребление правом со стороны адвокатов» применительно к отношениям между адвокатом и его доверителем в случаях:

- 1) переписки между защитником и подзащитным, находящимся в пенитенциарных учреждениях;
- 2) обеспечения гарантий независимости адвоката при осуществлении им профессиональной деятельности (в том числе соблюдение адвокатской тайны);
- 3) назначения «адвоката дублера».

Рассмотрим указанные случаи более подробно.

1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в целях недопущения преступной деятельности подозреваемого или обвиняемого, его угроз свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожения доказательств либо воспрепятствования иным путем производству по уго-

⁵ Полетаева А. Что значит злоупотребление правом и недобросовестное поведение // URL: http://eraprava.ru/publics/zloupotreblenie_pravom.html.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других» // СПС «КонсультантПлюс».

ловному делу. Таким образом, ограничения конфиденциального характера отношений подозреваемого или обвиняемого и его адвоката могут рассматриваться в качестве допустимых и выражаться, в частности, в контроле за их перепиской со стороны администрации места содержания под стражей, лиц или органов, в производстве которых находится уголовное дело.

Этой позиции придерживается ЕСПЧ при толковании положений ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸ относительно вопросов цензуры корреспонденции подозреваемого или обвиняемого, адресованной адвокату. Так, в постановлении от 25.03.1992 по делу «Кэмпбелл (Campbell) против Соединенного Королевства»⁹ отмечается, что указанного рода корреспонденция по общему правилу защищена «адвокатской привилегией», ее вскрытие допустимо, только если у тюремной администрации есть разумные основания подозревать, что в ней содержится недозволенное вложение, но и при наличии таких оснований письмо может быть вскрыто только в присутствии самого заключенного, являющегося его автором, но не должно быть прочитано, поскольку сохранение конфиденциального характера в отношениях между адвокатом и его клиентом имеет приоритет перед абстрактной возможностью злоупотребления этой конфиденциальностью.

Чтение таких писем допустимо в исключительных случаях, только если у администрации есть обоснованное подозрение в том, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну и такая переписка ставит под угрозу безопасность в тюрьме или по каким-то иным причинам имеет криминальный характер.

Аналогичная позиция высказана ЕСПЧ в постановлении от 05.07.2001 по делу «Эрдем (Erdem) против Германии» и в постановлении от 09.10.2008 по делу «Моисеев против России»¹⁰.

Основываясь на упомянутых постановлениях ЕСПЧ, Конституционный Суд РФ, согласившись с доводами ЕСПЧ, принял несколько документов, среди которых постановление от 29.11.2010 № 20-П¹¹; определение от 08.02.2011 № 193-О-О¹²; постановление от 17.12.2015 № 33-П. Конституционный Суд РФ в них признал

⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) с изм. от 13.05.2004. Вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д. Р. Барановского, Ю. Н. Волохонского и И. В. Плотникова» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2011 № 193-О-О «По жалобе гражданина Соколова Алексея Вениаминовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 20 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»» // СПС «КонсультантПлюс».

цензуру переписки подзащитного со своим адвокатом (так называемую привилегированную переписку) допустимой при условии, что у администрации следственного изолятора имеются разумные основания предполагать злоупотребление правом на адвокатскую тайну или разумные подозрения относительно противоправного характера переписки.

В постановлении от 17.12.2015 № 33-П Суд указал, что в силу фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства в носящие конфиденциальный характер отношения, которые складываются в процессе получения подозреваемыми и обвиняемыми профессиональной юридической помощи адвоката (защитника), не должно нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности. Соответственно, право подозреваемого, обвиняемого на конфиденциальный характер отношений со своим адвокатом (защитником) как неотъемлемая часть права на получение квалифицированной юридической помощи не является абсолютным, однако его ограничения, сопряженные с отступлениями от конфиденциальности, допустимы лишь при условии их адекватности и соразмерности целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, как того требует ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ.

Исходя из этого при установлении правового механизма осуществления конституционного права на помощь адвоката (защитника), условий и порядка его реализации, включая обеспечение гарантий конфиденциальности отношений подозреваемого, обвиняемого со своим адвокатом (защитником), федеральный законодатель обязан, не допуская искажения существа данного права, находить разумный баланс конституционно защищаемых ценностей, закрепленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, конкурирующих прав и законных интересов (постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П; определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О).

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 29.11.2010 № 20-П, в силу предписаний Конституции РФ, а также исходя из международных обязательств России, вытекающих из ее участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод как составной части правовой системы Российской Федерации, вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь.

Таким образом, ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ признают возможность злоупотребления правом со стороны защиты и допускают цензуру переписки между адвокатом и подзащитным в случае такого злоупотребления.

2. В российском законодательстве сформирован процессуальный режим, в рамках которого допускается проведение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката. В соответствии со ст. 8

Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹³ адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Данным положениям корреспондирует ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹⁴, в силу которой не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших им известными в связи с обращением к ним за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого;
- адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, когда о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (п. 2, 3 ч. 3).

Указанные гарантии распространяются только на те отношения подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами, которые не выходят за рамки оказания профессиональной юридической помощи в порядке, установленном законом, т.е. не связаны с носящими уголовно противоправный характер нарушениями ни со стороны адвоката, ни со стороны его доверителя, ни со стороны третьего лица.

Вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом может иметь место в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь (постановления Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 № 20-П, от 17.12.2015 № 33-П; определения Конституционного Суда РФ от 15.01.2016 № 186-О, от 29.03.2016 № 689-О, от 06.06.2016 № 1232-О, от 29.09.2016 № 1758-О и от 17.07.2018 № 1941-О¹⁵).

Ранее упомянутое постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П также содержит следующее положение: по смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 29.11.2010 № 20-П, в силу предписаний Конституции РФ, а также исходя из международных обязательств России, вытекающих из ее участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод как составной части правовой системы Российской Федерации, вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подо-

¹³ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020 № 268-ФЗ) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

зреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь; при этом ознакомление представителей государственной власти с такими материалами в полном объеме без обоснования предшествующими злоупотреблениями правом на юридическую помощь является избыточным и произвольным посягательством на права защиты.

Таким образом, злоупотребление правом со стороны защитника может послужить поводом к вмешательству органов государственной власти во взаимоотношения между адвокатом и его доверителем.

3. Анализируя постановления ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ касательно вопросов о назначении «адвоката-дублера», можно отметить, что решение об отклонении отказа от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению по мотивам злоупотребления правом на защиту должно быть обоснованным и мотивированным и не должно исключать возможности защитника по соглашению выполнить взятое на себя поручение. Такое положение было отражено в постановлении Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 № 28-П¹⁶. В результате Конституционный Суд РФ признал ст. 50 и 52 УПК РФ не противоречащими Конституции РФ.

Правоприменительная практика свидетельствует, что непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашенного защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства. Соответствующими обстоятельствами могут признаваться, в частности, сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника, его неявка под разными предлогами в судебное заседание, т.е. действия, явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающие на злоупотребление правом.

В силу публично-правовой природы оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому его право на выбор конкретного защитника или на отказ от его услуг могут быть ограничены в интересах правосудия в целях обеспечения быстрой, справедливой и эффективной судебной защиты прав и законных интересов не только этого, но и других подозреваемых, обвиняемых, участвующих в деле, а равно потерпевших от преступления лиц.

Аналогичной позиции придерживается ЕСПЧ, оценивая соблюдение пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой, несмотря на значение доверительных отношений между адвокатом и его клиентом, данное право может при необходимости определенным образом огра-

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова» // СПС «КонсультантПлюс».

ничиваться в случаях, если интересы правосудия требуют, чтобы обвиняемый был представлен адвокатом, назначенным судом.

Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого. Данная позиция ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ позволяет сохранять баланс интересов подсудимого и интересов правосудия.

В заключение отметим, что запрет на злоупотребление правом распространяется на различные правоотношения: договорные, внедоговорные, процессуальные. Несмотря на предполагающееся наличие добросовестности субъектов, злоупотребление правом также встречается, но доказать недобросовестность бывает достаточно непросто. В судебной практике ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ относительно понятия «злоупотребление правом» со стороны адвоката явно прослеживается единство, что свидетельствует об интернационализме данной проблемы.



**Сергей Николаевич
ГАВРИЛОВ,**

советник
по информационным
технологиям
президента Федеральной
палаты адвокатов
Российской Федерации,
кандидат юридических
наук, кандидат
исторических наук, доцент
gavrilov@fparf.ru
119002, Россия, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, д. 43

ФОРМИРОВАНИЕ ПОНЯТИЙНО-ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ОСНОВЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ (ЦИФРОВОЙ) ЭКОСИСТЕМЫ АДВОКАТУРЫ¹

Аннотация. В статье обосновывается необходимость формирования и актуализации гармонизированного терминологического понятийного аппарата адвокатуры в контексте проведения ее цифровой трансформации.

Автор полагает, что при наличии цели построения информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры России необходимо говорить не только о лингвистическом обеспечении разрабатываемых корпоративных информационных систем, но о создании корпоративной понятийно-терминологической системы адвокатуры, в которой лингвистическое обеспечение информационной (цифровой) составляющей корпоративной жизни будет лишь органичной, интегрированной частью такой терминосистемы.

В связи с этим понятийно-терминологическая основа информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры рассматривается как часть общей терминосистемы адвокатской корпорации.

Корпоративный язык автор определяет как лексикон, используемый представителями адвокатского сообщества в профессиональной деятельности, корпоративном управлении и ином взаимодействии, связанном с принадлежностью к адвокатуре.

Автором выделяются следующие элементы процесса формирования понятийно-терминологической основы адвокатуры: организация и проведение научных исследований корпоративного языка адвокатуры; определение предметных областей и источников понятийно-терминологической системы адвокатуры; выработка методологической и методической основы для организации корпоративной терминологической работы и построения корпоративной терминосистемы; выработка корпоративной терминологической политики адвокатуры; разработка и внедрение корпоративных систем (механизмов, процедур), обеспечивающих формирование корпоративной понятийно-терминологической системы и поддержание единой практики ее применения; формирование и актуализация корпоративного понятийно-терминологического словаря адвокатуры; унификация локальной нормативной базы адвокатуры в части корпоративного словоупотребления. Дано описание элементов процесса формирования понятийно-терминологической основы адвокатуры.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170 «Концептуальные основы нормативного регулирования единой цифровой среды адвокатуры России».

Ключевые слова: адвокатура, информационная (цифровая) экосистема адвокатуры России, единая цифровая среда адвокатуры России, корпоративный язык адвокатуры, когнитивная база адвокатуры, терминосистема адвокатуры, корпоративная терминологическая работа, понятийно-терминологический словарь адвокатуры.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.044-053

S. N. GAVRILOV,

information technology adviser

to the President of the Russian Federal Bar Association,

Cand. Sci. (Law), Cand. Sci. (History), Associate Professor

gavrilov@fparf.ru

119002, Russia, Moscow, per. Sivtsev Vrazhek, 43

FORMATION OF THE CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL BASIS OF THE INFORMATION (DIGITAL) ECOSYSTEM OF THE LEGAL PROFESSION

Abstract. *The article substantiates the need to form and update the harmonized terminological conceptual apparatus of the legal profession in the context of its digital transformation.*

The author believes that the presence of the goal of making information (digital) ecosystem of the legal profession in Russia is necessary to speak not only about the linguistic support of developed corporate information systems, but about creating an enterprise conceptual-terminological system of advocacy in which the linguistic support of information (digital) component of corporate life is only organic, integrated part of this system terms.

In this regard, the conceptual and terminological basis of the information (digital) ecosystem of the legal profession is considered as part of the General term system of the lawyer Corporation.

The author defines corporate language as the lexicon used by representatives of the legal community in professional activities, corporate governance, and other interaction related to belonging to the bar.

The author highlights the following elements of the process of forming the conceptual and terminological basis of advocacy: organizing and conducting scientific research enterprise language advocacy; identify subject areas and sources conceptual and terminological system of advocacy; development of methodological and methodical bases for organization of corporate terminology work and the construction of a corporate terminology system; the development of a corporate terminology policy advocacy; development and implementation of enterprise systems (mechanisms, procedures) ensuring the formation of corporate terminological system and the maintenance of the single practice of its application; creating and updating corporate of the



terminological dictionary of the legal profession; unification of local normative base of the legal profession in terms of corporate usage.

The article describes the elements of the process of forming the conceptual and terminological basis of the legal profession.

Keywords: *legal profession, information (digital) ecosystem of the Russian bar, unified digital environment of the Russian bar, corporate language of the bar, cognitive base of the bar, term system of the bar, corporate terminological work, conceptual and terminological dictionary of the bar.*

Процесс цифровой трансформации, и в частности создание корпоративных информационных (автоматизированных) систем (далее — ИС), предполагает наличие гармонизированного терминологического понятийного аппарата, позволяющего описать бизнес-процессы² и явления корпоративной жизни посредством языка информационных технологий (Information Technology, IT)³.

Система языковых средств, необходимых для разработки, внедрения и эксплуатации (жизненного цикла) ИС, определяется как лингвистическое обеспечение ИС.

В соответствии с п. 2.9 ГОСТ 34.003-90 «Межгосударственный стандарт. Информационная технология. Комплекс стандартов на автоматизированные системы. Автоматизированные системы. Термины и определения. Information technology. Set of standards for automated systems. Automated systems. Terms and definitions»⁴, лингвистическое обеспечение автоматизированной системы (лингвистическое обеспечение АС)⁵ определяется как «совокупность средств и правил

² Применительно к адвокатуре под бизнес-процессами (business processes) понимаются процессы (управляющие, операционные, поддерживающие), которые обеспечивают функционирование Федеральной палаты адвокатов РФ, адвокатских палат субъектов РФ и адвокатских образований как соответствующих организаций (их органов и структур) при реализации ими полномочий и функций, предусмотренных законодательными и корпоративными (локальными) нормативными актами адвокатуры. Применительно к адвокатской деятельности под бизнес-процессами понимаются процессы, осуществляемые адвокатами и иными субъектами, содействующими оказанию квалифицированной юридической помощи (стажерами адвоката, помощниками адвоката, сотрудниками адвокатских образований) при ее предоставлении и в связи с таковой.

³ Ранее мы обращались к вопросам формирования когнитивной базы адвокатской корпорации, выбора методологической и методической основы для построения корпоративной терминосистемы адвокатуры, организации терминологической работы и др. См., например: *Гаврилов С. Н.* К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6 (67). С. 174—183; *Он же.* Понятийно-терминологическая основа информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры: концептуальный подход к формированию // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 53—64.

⁴ Дата введения — 1 января 1992 г. Документ опубликован на интернет-портале Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. URL: <http://gost.ru>.

⁵ В указанном Стандарте информационные системы определяются как автоматизированные системы, тогда как в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от

для формализации естественного языка, используемых при общении пользователей и эксплуатационного персонала АС с комплексом средств автоматизации при функционировании АС (en AS linguistic support)».

Полагаем, что при наличии цели построения информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры как корпоративной информационной (цифровой) среды адвокатуры России, необходимо говорить не только о лингвистическом обеспечении ИС (комплекса ИС), но о создании корпоративной понятийно-терминологической системы адвокатуры, в которой лингвистическое обеспечение информационной (цифровой) составляющей корпоративной жизни будет органичной, интегрированной частью такой терминосистемы.

1. Проблемы, связанные с формированием и развитием корпоративного языка адвокатуры. Они характерны для языка социальных (гуманитарных) наук как такового, и в частности — юридического языка.

Вполне справедливо в этом отношении замечание П. Д. Баренбойма: «Проблема языка вообще, а юридического особенно, является самостоятельным вопросом еще не начатой по-настоящему правовой реформы в России. Богатство русского языка пока не применено в полной мере к созданию русского юридического языка. Филологи не знакомы с сутью и содержанием юридических терминов, а сами юристы не уделяют должного внимания проблемам юридических дефиниций. <...> Точно так же российские юристы <...> должны найти единообразный смысл правовых терминов путем ограничения значения или договоренности об однозначном смысле отдельных слов»⁶.

Вопросам юридического языка, и в частности терминологии, уделяли внимание как юристы, так и лингвисты (Т. М. Балыхина, О. В. Барабаш, Н. А. Бондырева, А. Б. Бушев, Н. Д. Голев, Б. Н. Головин, П. А. Дамаданова, А. А. Денисова, Е. Б. Ершова, В. И. Жельвис, Н. Н. Ивакина, Г. В. Клычева, Е. В. Малюкова, Д. И. Милославская, Т. В. Морщакова, Р. И. Паисьева, А. С. Пиголкин, Л. Н. Русина, Т. Е. Рыженкова, А. В. Суперанская, В. Ю. Туранин, С. П. Хижняк и др.).

В контексте идущих глобального и частных (корпоративных) процессов цифровой трансформации тема совершенствования юридического языка обогащается новыми смыслами, значимыми для неизбежной трансформации самой правовой системы⁷.

С учетом задачи цифровой трансформации адвокатуры, при существующей необходимости обеспечить возможность «перевода» корпоративного (естествен-

03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» соответствующие системы определяются как информационные.

⁶ См.: Баренбойм П. Д. 3 000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М., 2003. С. 146.

⁷ См., например: Михеева Т. Н. К вопросу о цифровых основах цифровизации в Российской Федерации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 9. С. 114—122; Синюков В. Н. Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы // Lex russica. 2019. № 9 (154). С. 9—18; Тедеев А. А. Право, цифровая трансформация, цифровой посткапитализм (постановка проблемы) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 61—72.



ного) языка на машинный⁸ (искусственный)⁹, необходимо выработать системный и комплексный подход к формированию и развитию корпоративного языка (терминосистемы адвокатуры).

В области терминоведения в различных профессиональных сферах деятельности проводится работа по формированию и развитию отраслевых подсистем¹⁰.

В этой связи необходимо определиться с самим понятием «корпоративный язык адвокатуры». Полагаем, что корпоративный язык следует рассматривать как лексикон, используемый представителями адвокатского сообщества в профессиональной деятельности, корпоративном управлении и ином взаимодействии, связанном с принадлежностью к адвокатуре. В сущности, его возможно рассматривать как «язык для специальных целей» (Language for Specific Purposes, LSP), который определяется в литературе как «функциональная разновидность языка, целью которой является обеспечить адекватное и эффективное общение (коммуникацию) специалистов в данной предметной области»¹¹.

Для организации корпоративной терминологической работы следует учитывать особенности сферы ИТ. Речь в данном случае идет не только об адекватном применении в корпоративной практике терминов и понятий, закрепленных в законодательстве, регулирующем общественные отношения в области ИТ, но и об учете того фактора, что терминология должна стать основой для описания бизнес-процессов адвокатуры и реализации при этом возможностей искусственного интеллекта (Artificial Intelligence, AI) как в виде прикладного искусственного интел-

⁸ Машинный язык (Machine Language, ML) — «язык программирования, предназначенный для представления программы в форме, позволяющей выполнять ее непосредственно техническими средствами обработки информации» (п. 27 ГОСТ 19781-90 «Межгосударственный стандарт. Обеспечение систем обработки информации программное. Термины и определения» // URL: <http://gost.ru>).

⁹ «В естественном языке понятия могут принимать форму терминов, наименований, определений или другие языковые формы; в искусственном языке они могут принимать форму кодов или формул» (п. 5.1 ГОСТ Р ИСО 704-2010 «Национальный стандарт Российской Федерации. Терминологическая работа. Принципы и методы» (далее — ГОСТ Р ИСО 704-2010 «Национальный стандарт. Терминологическая работа»)) // URL: <http://gost.ru>.

¹⁰ См., например: *Батурьян М. А.* Лингвокультурные и функциональные основы формирования терминологии социологии : дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 2011 ; *Маджаева С.* Медицинские терминосистемы словарей : дис. ... д-ра филол. наук. Волгоград, 2012 ; *Мишланова С. Л.* Термин в медицинском дискурсе: образование, функционирование, развитие : дис. ... д-ра филол. наук. М., 2003 ; *Саморукова А. В.* Особенности формирования профессиональных лексиконов: на примере создания автоматического словаря для налоговых служб : дис. ... канд. филол. наук. М., 2001.

Одним из перспективных, по нашему мнению, направлений в рассматриваемом контексте являются исследования в области корпусной лингвистики. См., например: *Мартыненко И. А., Злобина О. Г.* Корпусная лингвистика как инструмент изучения юридической лексики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 9. С. 114—122.

¹¹ *Хомутова Т. Н.* Язык для специальных целей (LSP): лингвистический аспект // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. 2008. № 71. С. 98.

лекта, именуемого еще «узким», «слабым» (narrow, applied, weak), способного решать какую-либо конкретную или несколько сходных задач интеллектуального свойства, так и, в возможной перспективе, универсального искусственного интеллекта, определяемого как «сильный» (strong, Artificial General Intelligence, AGI).

2. Элементы предлагаемой модели формирования понятийно-терминологической основы информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры.

Опишем в самом общем виде.

2.1. Организация и проведение научных исследований корпоративного языка адвокатуры. Представляется очевидным, что проведение работы в области корпоративного языка невозможно без соответствующих исследований с привлечением специалистов в различных областях языкознания (когнитивной лингвистики, прикладной лингвистики, психолингвистики, компьютерной лингвистики, юрислингвистики, терминоведения и др.).

2.2. Определение предметных областей и источников понятийно-терминологической системы адвокатуры. Понятийное терминологическое описание должны получить ряд корпоративных сфер (предметных областей), в числе которых:

- адвокатская деятельность, включая юридический (профессионально-этический) аспекты;
- корпоративная организация и управление — корпоративный менеджмент, включая менеджмент качества квалифицированной юридической помощи в адвокатуре;
- информационно-технологическое обеспечение деятельности корпорации, включая разработку и эксплуатацию корпоративной информационной системы адвокатуры России (КИС АР) и других элементов экосистемы адвокатуры;
- другие значимые предметные области корпоративной жизни адвокатуры, включая профессиональную деятельность адвокатов, а также лиц, содействующих оказанию квалифицированной юридической помощи (стажера адвоката, помощника адвоката, сотрудника адвокатского образования)¹².

В числе одного из основных источников для формирования терминосистемы следует назвать нормативные акты адвокатской корпорации и акты их применения (решения органов адвокатского самоуправления: Всероссийского съезда адвокатов, Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, комиссии по этике и стандартам, советов и квалификационных комиссий адвокатских палат субъектов РФ, иных корпоративных органов). Необходимы систематизация соответствующих актов и проведение сравнительного анализа словоупотребления в указанных актах.

Серьезных усилий потребует проведение систематизации и анализа словоупотребления в актах дисциплинарной практики.

Проблема состоит не только в значительном массиве материала и отсутствии единой информационной базы дисциплинарной практики. Использование в ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката¹³ (далее — КПЭА) таких

¹² См.: Гаврилов С. Н. Понятийно-терминологическая основа информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры: концептуальный подход к формированию // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 61—62.

¹³ Принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (с изм. и доп.).



терминов, как честность, разумность, добросовестность, квалифицированность, принципиальность, своевременность и активность, а также ряда других, которые применяются в корпоративной словоупотребительной практике (качество, компетентность, активность, профессионализм и др.), допускающих многозначность толкований, влечет отсутствие единства словоупотребления, различие в практике применения и подобные негативные последствия. Необходимо обеспечить единообразие в толковании и применении ключевых профессионально-этических терминов.

2.3. Выработка методологической и методической основы для организации корпоративной терминологической работы и построения корпоративной терминосистемы. Методологическую и методическую основу для организации терминологической работы могут составлять наработки в области терминоведения и других, ранее названных, научных дисциплин (когнитивной лингвистики, прикладной лингвистики, психолингвистики, компьютерной лингвистики, юрлингвистики, корпусной лингвистики и др.).

Кроме того, в корпоративной терминологической работе считаем возможным использовать соответствующие национальные стандарты: ГОСТ Р ИСО 29383-2012. «Национальный стандарт Российской Федерации. Терминологическая политика. Разработка и внедрение. Terminology policies. Development and implementation» (дата введения: 01.01.2014) (далее — ГОСТ Р ИСО 29383-2012 «Национальный стандарт РФ. Терминологическая политика») ¹⁴ и ГОСТ Р ИСО 704-2010 «Национальный стандарт. Терминологическая работа» ¹⁵.

Как указано в ГОСТ Р ИСО 704-2010 «Национальный стандарт. Терминологическая работа», «терминологическая работа, проводимая на основе настоящего стандарта, касается терминологии, используемой для общения на человеческом языке. Целью терминологической работы <...> являются прояснение и стандартизация понятий и терминологии для общения между людьми». Вместе с тем в документе говорится о том, что «терминологическая работа может быть использована в качестве отправной точки для информационного моделирования и моделирования данных», что весьма важно с точки зрения решения задач цифровой трансформации адвокатуры.

В целях построения корпоративной терминосистемы необходимо избрать модель формирования терминосистемы. В числе формальных моделей выделяют: логико-понятийную схему — ЛПС (А. В. Кувшинова, О. М. Карпова, Е. В. Щербакова, В. Д. Табанакова, А. В. Русакова и др.); модель семантико-терминологических сетей (С. В. Агеев, Т. А. Гаврилова, В. Ф. Хорошевский, С. А. Захарова, А. Н. Баранов и др.); тезаурусное моделирование (Н. Г. Фролова, В. Д. Соловьев и др.); статистическое моделирование (Р. Г. Пиотровский, А. В. Фролов, Л. А. Турыгина и др.); фреймовое моделирование (А. Н. Баранов, Д. О. Добровольский,

¹⁴ Интернет-портал Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. URL: <http://gost.ru>.

¹⁵ Указанные стандарты мы рассматриваем не как нормативные требования, обязательные для адвокатуры, но именно как методологическую (методическую) основу для организации работы в соответствующей области.

Л. В. Ивина и др.); онтологические модели (В. Д. Соловьев, Б. В. Добров, Н. В. Лукашевич, О. А. Невзорова и др.) и т.д.¹⁶.

2.4. Выработка корпоративной терминологической политики адвокатуры и организация терминологической работы. Терминологическая политика (terminology policy) в пункте 3.5. ГОСТ Р ИСО 29383-2012 «Национальный стандарт РФ. Терминологическая политика» определяется как «политика, формулируемая на уровне принятия решений в языковой сфере, в предметной области или в профессиональном сообществе с целью разработки или регулирования развивающейся либо существующей терминологии различного назначения».

Указанный документ содержит требования к организации соответствующей деятельности.

Терминологическое планирование (terminology planning) определяется как «деятельность, направленная на разработку, усовершенствование, внедрение и распространение терминологии конкретной предметной области»¹⁷.

По нашему мнению, терминологическая политика и мероприятия по терминологическому планированию должны быть закреплены в соответствующих решениях на уровне Всероссийского съезда адвокатов и Совета ФПА РФ.

2.5. Разработка и внедрение корпоративных систем (механизмов, процедур), обеспечивающих формирование корпоративной понятийно-терминологической системы и поддержание единой практики ее применения. Формирование и актуализация терминосистемы адвокатской корпорации предполагает наличие организационных и правовых (на корпоративном уровне) систем (механизмов, процедур), позволяющих решать задачу построения гармонизированного терминологического понятийного аппарата, в том числе и в области информатизации (цифровизации) адвокатуры.

Полагаем, что корпоративная терминологическая работа может, в частности, проводиться в процессе деятельности Комиссии Федеральной палаты адвокатов РФ по этике и стандартам (ст. 37.1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 18.2 КПЭА).

В частности, системную работу с корпоративным языком возможно проводить:

- в процессе разработки для утверждения Всероссийским съездом адвокатов обязательных для всех адвокатов стандартов оказания квалифицированной юридической помощи и других стандартов адвокатской профессии;
- при даче обязательных для всех адвокатских палат и адвокатов и утверждаемых Советом Федеральной палаты адвокатов разъяснений по вопросам применения Кодекса профессиональной этики адвоката и Положения о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов;
- при обобщении дисциплинарной практики, существующей в адвокатских палатах, и разработке в связи с этим для утверждения Советом Федеральной палаты адвокатов необходимых рекомендаций (п. 5 ст. 37.1 Федерального

¹⁶ См.: Арзамасцева И. В. Терминосистемы в лингвистическом обеспечении проектных репозиторий САПР. Ульяновск : УлГТУ, 2014. С. 26—27.

¹⁷ Национальный стандарт РФ ГОСТ Р ИСО 29383-2012 «Терминологическая политика». П. 3.3.



закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Наряду с действующими, нами предлагается такой корпоративный механизм формирования когнитивной базы адвокатской корпорации и корпоративной терминосистемы, как этический (дисциплинарный) прецедент и возможные для его использования инструменты: социумно-прецедентные феномены¹⁸.

Большое значение имеет наличие корпоративных систем (механизмов, процедур), обеспечивающих единообразие применения терминов и понятий.

2.6. Формирование и актуализация корпоративного понятийно-терминологического словаря адвокатуры. Одним из результатов корпоративной терминологической работы могут стать формирование и актуализация корпоративного понятийно-терминологического словаря адвокатуры как основного ресурса терминосистемы адвокатуры (далее — Словарь).

Целью Словаря, по нашему мнению, должно стать создание терминологической (лексической) основы всех значимых предметных областей корпоративной жизни адвокатуры и профессиональной деятельности адвокатов, а также лиц, содействующих оказанию квалифицированной юридической помощи (стажера адвоката, помощника адвоката, сотрудника адвокатского образования).

Словарь должен составлять терминологическую (лексическую) основу когнитивной базы адвокатской корпорации, в том числе включать и терминологическое (понятийное) обеспечение области отношений, связанных с формированием, функционированием и развитием информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры. Основная задача Словаря состоит в закреплении основных терминов, понятий, а также их толковании.

2.7. Унификация локальной нормативной базы адвокатуры в части корпоративного словоупотребления. Системная и постоянная работа потребует в направлении унификации локальной нормативной базы адвокатуры в части корпоративного словоупотребления.

В этом отношении разрабатываемая в настоящее время комплексная информационная система адвокатуры России (КИС АР)¹⁹ может не только стать хранилищем (аккумулятором) базы нормативных актов адвокатуры и актов их применения, но и обеспечить реализацию технологических механизмов (сервисов) лингвистической обработки текстов, а значит, стать эффективным инструментом для совершенствования корпоративного языка адвокатуры и формирования надлежащей основы для осуществления процессов корпоративной информатизации (цифровизации).

¹⁸ См.: *Гаврилов С. Н.* К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации... С. 178—181.

¹⁹ См., например: *Гаврилов С. Н., Володина С. И.* Информационная (цифровая) экосистема адвокатуры в контексте экосистемы цифровой экономики России // *Адвокатская практика.* 2019. № 6 (103). С. 156—166.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Арзамасцева И. В.* Терминосистемы в лингвистическом обеспечении проектных репозиторий САПР. — Ульяновск : УлГТУ, 2014. — 209 с.
2. *Баренбойм П. Д.* 3 000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. — М., 2003. — 285 с.
3. *Батурьян М. А.* Лингвокультурные и функциональные основы формирования терминологии социологии : дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 2011. — 152 с.
4. *Гаврилов С. Н.* К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6 (67). — С. 174—183.
5. *Гаврилов С. Н.* Понятийно-терминологическая основа информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры: концептуальный подход к формированию // Адвокатская практика. — 2020. — № 4. — С. 61 — 62.
6. *Гаврилов С. Н., Володина С. И.* Информационная (цифровая) экосистема адвокатуры в контексте экосистемы цифровой экономики России // Адвокатская практика. — 2019. — № 6 (103). — С. 156 — 166.
7. *Маджаева С.* Медицинские терминосистемы словарей : дис. ... д-ра филол. наук. — Волгоград, 2012. — 357 с.
8. *Мартыненко И. А., Злобина О. Г.* Корпусная лингвистика как инструмент изучения юридической лексики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 9. — С. 114—122.
9. *Михеева Т. Н.* К вопросу о цифровых основах цифровизации в Российской Федерации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 9. — С. 114—122.
10. *Мишланова С. Л.* Термин в медицинском дискурсе: образование, функционирование, развитие : дис. ... д-ра филол. наук. — М., 2003. — 392 с.
11. *Саморукова А. В.* Особенности формирования профессиональных лексиконов: на примере создания автоматического словаря для налоговых служб : дис. ... канд. филол. наук. — М., 2001. — 201 с.
12. *Синюков В. Н.* Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы // Lex russica. — 2019. — № 9 (154). — С. 9—18.
13. *Тедеев А. А.* Право, цифровая трансформация, цифровой посткапитализм (постановка проблемы) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 12. — С. 61—72.
14. *Хомутова Т. Н.* Язык для специальных целей (LSP): лингвистический аспект // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. — 2008. — № 71. — С. 96—106.





**Сергей Александрович
ДЕХАНОВ,**

профессор кафедры
гражданского права
и процесса
Московского
государственного
гуманитарно-
экономического
университета, профессор
кафедры гражданского
права
Российской таможенной
академии,
доктор юридических наук,
доцент
daad95@mail.ru
107150, Россия, г. Москва,
ул. Лосиноостровская, д. 49

СВОБОДА ОБЪЕДИНЕНИЙ (АССОЦИАЦИЙ) КАК ДОМИНАНТА ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ

Аннотация. Статья посвящена изучению свободы объединений (ассоциаций) как разновидности политических свобод и влиянию конституционно-правового способа их закрепления на организационно-правовые формы адвокатских образований. Автор последовательно анализирует французскую, немецкую и британскую модели свободы ассоциаций (объединений), приводит примеры влияния этих моделей на другие страны. В статье отмечается, что свобода объединений имеет конституционно-правовой способ закрепления и в Российской Федерации, который получает необходимую конкретизацию в гражданском законодательстве путем конструирования таких организационно-правовых форм, как ассоциация и союз. Автор приходит к выводу, что в российском праве объединение — это конституционно-правовой институт, а ассоциация и союз — гражданско-правовой. В соответствии с п. 18 ст. 22 и ст. 23 Федерального закона «Об адвокатской деятельности в Российской Федерации» к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов и адвокатских бюро, применяются правила, предусмотренные для ассоциаций (союзов).

Значительное место в статье уделено рассмотрению сущности юридического лица и корпорации. Автор полагает, что юридическая конструкция (концепция) корпорации берет свое начало в деятельности легистов и канонистов. Настоящий перелом в изучении природы юридического лица произошел в связи с деятельностью Ф. Савиньи и его последователей: Б. Виндшайда и Г. Пухты. Изучением юридического лица занимались также Р. Иеринг, И. Блюнчли, И. Кунце, О. Гирке и выдающиеся российские ученые Г. Ф. Шершеневич, Н. М. Коркунов и др. **Ключевые слова:** свобода ассоциаций (объединений); французская, немецкая, британская модели свободы ассоциаций (объединений); конституция; корпорация; идеальная цель; хозяйственные общества; некоммерческое партнерство; коллегия адвокатов; адвокатское бюро.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.054-061

S. A. DEKhanov,

*Professor of the civil law and procedure, MGGEU, professor of the civil law,
Russian customs Academy, Dr. Sci. (Law), Associate Professor
daad95@mail.ru*

107150, Russia, Moscow, ul. Losinoostrovskaya, 49

FREEDOM OF ASSOCIATION (ASSOCIATIONS) AS THE DOMINANT ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF LEGAL ENTITIES

Abstract. *The article is devoted to the study of freedom of Association as a variety of political freedoms and the influence of the constitutional and legal method of securing freedom of Association (associations) on the organizational and legal forms of legal entities. The author consistently analyzes the French, German and British models of freedom of Association and gives examples of the influence of these models on other countries. Freedom of Association has a constitutional and legal form of consolidation in the Russian Federation, which receives the necessary specification in civil legislation by constructing such organizational and legal forms as Association and Union. The author comes to the conclusion that in Russian law, an Association is a constitutional legal institution, while an Association and a Union are civil law institutions. In accordance with paragraph 18 of article 22 of the Federal law “on advocacy in the Russian Federation” and article 23 of the law on relations arising in connection with the establishment, operation and liquidation of the bar Association and law offices. The article focuses on the essence of a legal entity and a Corporation. The author believes that the legal structure (concept) of the Corporation originates from the activities of legists and canonists. The corporatist concept of legists covered any legal entities that did not coincide with a natural (natural) person. According to the author, the real turning point in the study of the nature of a legal entity occurred in connection with the activities of F. Savigny and his followers: B. Windscheid and G. Pukhta. The legal entity was also studied by R. Iering, I. Blunckli, O. Gierke and outstanding Russian scientists G. F. Shershenevich, N. M. Korkunov and others. Freedom of Association (associations), French, German, British model of freedom of Association (associations), Constitution, Corporation, ideal goal, business companies, non-profit partnership, bar Association, law office.*

Keywords: *freedom of association; french, german, british model of freedom of association; constitution; corporation; ideal goal; business companies; non-profit partnership; bar association; law office.*

Имея различные основания, права и свободы могут быть выражены в индивидуальной и коллективной форме. Одной из свобод является свобода объединений или свобода ассоциаций.

Сегодня можно говорить о наличии трех различных правовых подходов к пониманию свободы ассоциаций — французский, немецкий и британский. Эти



страны, пусть пока и в мягкой форме, конкурируют между собой, но от исхода этой борьбы зависит будущее Европы, и не только.

Конечно, сами по себе модели государственного устройства не влияют напрямую на публичные свободы, включая и свободу ассоциаций, однако косвенное влияние на эти процессы является очевидным. Как, впрочем, очевидно и то, что значительное число стран придерживается французской модели конституционного оформления свободы ассоциаций.

Согласно французской модели, свобода ассоциаций признается только в отношении тех организаций (ассоциаций), которые созданы с иной целью, чем распределение прибыли, т.е. с *идеальной целью*.

Проиллюстрируем высказанный тезис на примере конституционного оформления этих политических свобод в отдельных европейских странах и в Канаде.

В силу ст. 12 Конституции Греции¹ «греки имеют право создавать союзы и общества, не имеющие цели извлечения прибыли». Конституция Итальянской Республики² «признает и гарантирует неотъемлемые права человека — как отдельной личности, так и в социальных образованиях, в которых проявляется эта личность» (ст. 2). Конституцией Канады³ «гарантируется свобода ассоциаций» (ст. 2). Конституцией Андорры⁴ «признается право на объединение в законно дозволенных целях» (ст. 17). Согласно Конституции Бельгии⁵ «бельгийцы имеют право на объединение» (ст. 27). «Право создавать общественные объединения в любых законных целях без предварительного уведомления» предусмотрено Конституцией Дании⁶ (ст. 78.1). «Право граждан образовывать ассоциации и союзы» закреплено в законодательстве Ирландии⁷ (ст. 6.1.(iii) Конституции).

Как усматривается из приведенных конституционных положений, наиболее точно и последовательно цель социального образования, назначение которого — проявление и развитие личности, содержится в Конституции Итальянской Республики. В этом нет ничего удивительного: пусть римской юриспруденции и не удалось создать конструкцию юридического лица, а только сформулировать концепцию (учение) о совокупности лиц (*universitas, corpus*), основные признаки и черты юридического лица были выявлены именно римскими юристами.

Несмотря на то, что именно Французской Республике мы обязаны появлению первой указанной модели, Франция признала свободу ассоциаций лишь через 112 лет после провозглашения прав человека и гражданина (1789 г.), т.е. в 1901 г. В течение этих 112 лет принимались самые разные законы, имеющие целью не допустить легализацию свободы ассоциаций.

Так, Законом Ле Шапелье от 17 июня 1791 г. во Франции были запрещены всякие объединения, более того, ст. 291 УК Франции предусматривала, что создание

¹ Конституция Греции // Конституции государств Европы. М. : Норма, 2001. Т. 1. С. 649.

² Конституция Итальянской Республики // Конституции зарубежных государств : учебное пособие. М. : Бек, 1996. С. 243.

³ Конституционный акт Канады 1982 г. // Конституции зарубежных государств. С. 318.

⁴ Конституция Княжества Андорры // Конституции государств Европы. С. 231.

⁵ Конституция Бельгии // Конституции государств Европы. С. 345.

⁶ Конституция Дании // Конституции государств Европы. С. 649.

⁷ Конституция Ирландии // Конституции государств Европы. С. 811.

той или иной ассоциации числом более 20 человек требует разрешения правительства, а за любую коалицию между рабочими вообще была предусмотрена уголовная ответственность⁸.

В то время как Франция запрещала свободы ассоциаций, другие страны двигались по пути ее признания. Прежде всего нужно назвать Великобританию, Италию, Испанию, Швейцарию. Так, Елизаветинский статут в Англии, закрепляющий право подданных на объединение, был принят еще в далеком 1601 г., Альбертинский статут (Statuto Albertino) в Италии — в 1848 г., Friendly societies Act (Акт об ассоциациях) в Ирландии — в 1896 г., Конституция Бельгия — в 1831 г., Конституция Люксембурга — в 1868 г., Конституция Испании — в 1869 г., Конституция Швейцарии — в 1874 г.⁹

Нельзя не отметить, что многие века во Франции между режимом принудительного труда и режимом свободного труда удерживался корпоративный (цеховой) режим, который регулировал доступ к профессии, определял условия труда. Только мастера могли определять условия труда, они вступали в соглашение с правительством или с властями в широком смысле в целях борьбы против забастовок и рабочих ассоциаций.

И в этом смысле средневековая корпорация по жестокости внутренних правил чем-то похожа на колхозы советского периода 1940—1950 гг., когда колхозники работали за трудодни и фактически были лишены всякой свободы. Конечно, в 60—80 гг. XX в. ситуация коренным образом изменилась.

От французской модели перейдем к ее фактическому антиподу — модели немецкой. Дело в том, что немецкая модель не ограничивается объединениями с идеальными целями, т.е. наделением конституционно-правовыми гарантиями только некоммерческих организаций, а охватывает и объединения, созданные с хозяйственными целями. К немецкой модели тяготеют Австрия, Швейцария, долгое время этой модели придерживалась и Япония, однако в современный период через формулу «человек и корпорация» считается, что Япония отошла от немецкой модели и формирует свою собственную.

Краткий экскурс в историю становления и развития права на ассоциацию в Германии позволяет сделать вывод о том, что это право было известно немецкому праву уже в Средние века. Интересный пример свободы ассоциаций в средневековой Германии приводит П. Г. Виноградов¹⁰. Суть примера сводится к следующему. В XV в. Кельнский городской совет направляет запрос в адрес ученых-юристов с просьбой дать заключение по делу о так называемой ассоциации религиозных энтузиастов «Братство совместной жизни» (Brüder des gemeinsamen Lebens). Его предметом является вопрос о юридической квалификации этого братства, т.е. имеются ли достаточные правовые основания для того, чтобы распространить на подобную ассоциацию положения *collegia licita* римского права или нет¹¹.

⁸ *Барр Р.* Политическая экономия : в 2 т. М. : Международные отношения, 1995. Т. 1. С. 315.

⁹ *Барр Р.* Указ. соч. С. 316.

¹⁰ *Виноградов П. Г.* «Римское право в средневековой Европе». М. : Издание Карцева, 1910. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/823/3433/22319?view=1> (дата обращения: 05.11.2020).

¹¹ *Виноградов П. Г.* Указ. соч.



Обосновывая свой запрос, заявители сообщают, что в некоторых регионах Германии люди объединяются в ассоциации для совместной жизни, разделяют между собой трудовые обязанности, заработки, движимое имущество. Одни члены братства занимаются перепиской разрешенных законом книг, другие, не умеющие писать, заняты ремеслами или другой работой. Члены братства вместе обедают, не просят милостыни, избирают ректора, которому они подчиняются, распределяют время для труда, отдыха. Основным мотивом пребывания этих людей в общине является их желание жить спокойно, их главная цель — это не выгода, но надежда, что, живя такими образом, они угождают Богу и служат ему.

В этой связи заявители спрашивают: можно ли признать такое «общезитие» законным, имеют ли право члены братства избирать ректора и принимать устав? Помимо этого, заявители просят юристов дать юридическое заключение о правовом статусе таких лиц. Третий вопрос: как следует расценивать поведение женщин, которые живут отдельно от супругов, шьют, прядут и ткут, добывая средства для описанного выше образа жизни? Юристы положительно ответили на первый вопрос. В отношении второго вопроса П. Г. Виноградов в своей работе данных не приводит. При ответе на третий вопрос юристы пришли к заключению, что «на основании авторитета Бартола женщины могут жить в таком общезитии только в том случае, если их труд в нем не противоречит женственности»¹².

Самой древней, простой и оригинальной является англосаксонская модель. Страны английского права не употребляют термина «ассоциация» или «объединение», они остаются верны своему традиционному термину «корпорация». Однако не англичане создали корпоративную модель юридического лица. Первооткрывателями в этом вопросе были легисты и канонисты. Именно им принадлежит монопольное право авторства на конструкцию юридических субъектов, не совпадающих с физическими лицами (*universitas, collegium, ecclesia*), по отношению к которым канонисты стали применять термин *persona*, хотя и рассматривали их как существа бездушные и некрещеные.

Переломный момент в истории изучения юридического лица наступает в XIX в. в связи с научной деятельностью Ф. К. Савиньи и его последователей Виндшайда¹³, Г. Пухты и других ученых.

Для Савиньи юридическое лицо — это искусственный субъект права, фикция, противопоставляемые человеку как естественному субъекту права. Как простая фикция юридическое лицо не может иметь ни сознания, ни воли и, следовательно, недееспособно. Недостаток дееспособности восполняется представительством.

В системе юридических лиц Савиньи выделяет группу лиц, которые имеют естественное, или необходимое, существование (к таким лицам он относит общины), и лица, существование которых искусственное и произвольное (институты и вольные союзы).

Савиньи разделил все юридические лица на две группы: корпорации и институты, а также допустил возможность преобразования одного вида юридических

¹² Виноградов П. Г. Указ. соч.

¹³ См.: Savigny F. C. System des heutigen romischen Rechts. Bd. II. Berlin, 1840 ; Windscheid B. Lehrbuch des Pandekten rechts. Bd. I. 8. Aufl. Frankfurt, 1900.

лиц в другой. Современное немецкое корпоративное право активно пользуется изобретением Савиньи.

Учение Савиньи поддерживал профессор Г. Ф. Шершеневич, а учение Р. Иеринга, сводившего функции юридического лица к обыкновенному техническому представителю (носителю, или дестинатору, прав) тех физических лиц, которые «стоят позади него», — профессор Н. М. Коркунов

Над теорией юридического лица трудились многие выдающиеся юристы, включая И. Блюнчли, И. Кунце.

Оригинальность и отличие Блюнчли от своих именитых коллег проявляется в том, что он рассматривал юридическое лицо (главным образом государство) как живое существо, обладающее подобно человеку телом и душой.

Самая яркая звезда на корпоративном небосклоне — Отто Фон Гирке. В своей работе «*Deutsches Privatrecht*» Гирке предложил собственную концепцию «О союзных лицах (личностях)», разграничив *государство, корпорации и институты*.

«Для союзного лица Гирке вывел следующие положения:

- 1) союзное лицо правоспособно;
- 2) союзное лицо дееспособно;
- 3) союзное лицо есть лицо составное;
- 4) союзное лицо может быть, в свою очередь, членом высшего союзного лица и, во всяком случае, несuverенное союзное лицо есть часть государства»¹⁴.

Проводя аналогию между приведенными Гирке положениями и существующими в наши дни действующими корпорациями, можно сделать вывод, что благодаря Гирке были заложены основные характерные постулаты функционирования современных корпораций.

Свобода ассоциаций (объединений) является признанной общеевропейской ценностью и базовым положением для правового регулирования коммерческих и некоммерческих организаций в Европейском Союзе; эти вопросы также нашли свое глубокое отражение в Социальной хартии.

Конституционное право на объединение закреплено и в Конституции РФ. В соответствии со ст. 30 Конституции каждый имеет право на объединение. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Конституционное право на объединение получает конкретизацию в гражданском законодательстве путем конструирования таких организационно-правовых форм, как ассоциация и союз.

В российском праве объединение — это конституционно-правовой институт, ассоциация и союз — гражданско-правовой.

В российском гражданском законодательстве ассоциацией или союзом признается объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных целей, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей.

¹⁴ См.: Деханов С. А. Актуальные проблемы защиты права предпринимателей в суде : учебное пособие. М., 2019. С. 22.



Таким образом, скорее всего, мы тяготеем к французской модели. Правда, существенное отличие проявляется в том, что во Франции ассоциация это некая конституционная модель, тогда как у нас это конкретная организационно-правовая форма, которая имеет различные формы проявления, в том числе и неожиданные.

Так, например, в соответствии с п. 18 ст. 22 и ст. 23 Федерального закона «Об адвокатской деятельности в Российской Федерации» к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов и адвокатских бюро, применяются правила, предусмотренные для ассоциаций (союзов). В ранее действовавшей норме к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов и адвокатских бюро, применялись правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств.

Если по своей природе коллегия адвокатов и может быть отнесена к ассоциации или союзу, то никак нельзя согласиться с законодателем, который поменял принадлежность адвокатского бюро и распространил и на него нормы об ассоциации, тогда как в прежней редакции, и это, на мой взгляд, было правильно, на отношения, возникающие в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов и адвокатских бюро, распространялись правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств.

Необходимо отметить, что основной организационно-правовой формой для адвокатских образований значительного числа европейских стран является как раз некоммерческое партнерство (объединение гражданского права): GB-Gesellschaft немецкого права, Advokaterselskab датского права, partnership британского и ирландского права. Но во Франции, как и в Бельгии, это association или societe civile professionnelle французского, бельгийского и люксембургского права, maatschap нидерландского права, sociedades civis португальского права, despachos colectivos испанского права. Очевидно, и мы решили пойти по французскому образцу¹⁵.

Таким образом, за более чем 400-летнюю историю правового закрепления свободы объединений (ассоциаций) как формы выражения публичных свобод они показали свою эффективность. Основные базовые положения содержатся в конституциях и международно-правовых документах, а конкретизация — в гражданских кодексах и специальном законодательстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Барр Р.* Политическая экономия : в 2 т. — М. : Международные отношения, 1995. — Т. 1.
2. *Виноградов П. Г.* Римское право в средневековой Европе. — М. : Издание Карцева, 1910.
3. *Деханов С. А.* Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010.

¹⁵ См.: *Деханов С. А.* Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

4. Деханов С. А. Актуальные проблемы защиты права предпринимателей в суде : учебное пособие. — М., 2019.
5. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Цифровизация в сфере экологической безопасности: административно-правовые аспекты // Юрист. — 2019. — № 4. — С. 14—19.
6. Шпаковский Ю. Г., Романов Е. Ю. Социальная защита государственных служащих в современной России // Право и безопасность. — 2005. — № 3.
7. Savigny F. C. System des heutigen romischen Rechts. — Bd. II. — Berlin, 1840.
8. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. — Bd. I. — 8. Aufl. — Frankfurt, 1900.





**Надежда
Валентиновна
КРУЧИННИНА,**

профессор кафедры
криминалистики
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
kriminalistmsal@list.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

АДВОКАТСКИЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ РЕПРОДУКТИВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА¹

Аннотация. В связи с возрастанием числа бесплодных пар в России расширяется использование вспомогательных репродуктивных технологий (оплодотворение в пробирке, суррогатное материнство и пр.). Становятся актуальными вопросы надлежащего правового регулирования такого использования и мер по защите прав как суррогатных матерей, так и генетических родителей от возможных злоупотреблений, в том числе преступного характера. Законодательство, регулирующее правоотношения в данной сфере, нуждается в совершенствовании. В статье представлен обзор зарубежного законодательства, регулирующего сферу вспомогательных репродуктивных технологий, анализируются различные точки зрения на репродуктивные права человека. Предпринята попытка определения перечня преступлений против репродуктивных прав человека. Обосновывается необходимость адвокатского контроля в сфере вспомогательных репродуктивных технологий как меры защиты репродуктивных прав человека.

Ключевые слова: репродуктивные права человека, репродуктивное здоровье, преступление, расследование, адвокатский контроль.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.062-066

N. V. KRUCHININA,

Professor of the Department of criminalistics
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Dr. Sci. (Law), Professor
kriminalistmsal@list.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ADVOCACY IN PROTECTING REPRODUCTIVE RIGHTS

Abstract. As the number of infertile couples is growing in Russia, the use of assisted reproductive technologies (In vitro fertilization, surrogacy, etc.) have been widely developed. Thus, there is the urgent need of proper legal regulation and measures to protect the rights of both surrogate mothers and genetic parents from different abuses, including those of criminal nature. The legislation governing relations in this area needs further development. There are a review of foreign laws concerned, and the analysis of different

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14084 «Криминалистическое обеспечение безопасности искусственной репродукции человека».

positions on human reproductive rights in this article. An attempt has been made to determine the list of crimes against human reproductive rights. The necessity of advocacy in the sphere of assisted reproductive technologies is reasoned as a measure of protection of human reproductive rights.

Keywords: *human reproductive rights, reproductive health, crime, investigation, advocacy.*

Репродуктивным правам человека, анализу законодательства, регулирующему репродукционные права человека, обзору научных юридических исследований в этой области ученые уделяют большое внимание². В основном определение репродуктивных прав человека дается через их перечень, в который ученые включают право решать вопросы о количестве детей, о времени их рождения, право на репродуктивное здоровье. Еще более широкое понимание репродуктивных прав предложено Ю. П. Павловой, включающей в этот перечень право на донорство и хранение половых клеток, право на защиту своих репродуктивных прав³.

Правом на использование достижений вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) пополнился перечень репродуктивных прав человека. К вспомогательным репродуктивным технологиям относятся: экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО), искусственная инсеминация, донорство эмбрионов, криоконсервация эмбрионов, гамет, перенос эмбрионов, суррогатное материнство, биопсия эмбриона и т.д. Использовать перечисленные возможности могут люди не во всех странах. И даже там, где эти технологии разрешены, имеются определенные ограничения, существует разная степень свободы при принятии решения о судьбе ребенка, рожденного от суррогатной матери, по-разному решается вопрос об оплате.

В некоторых странах разницу в требованиях к ВРТ используют в своих интересах медицинские учреждения. Например, граждане стран, где запрещено суррогатное материнство, обращаются за помощью туда, где это разрешено. Но суррогатных детей могут не признать гражданами той страны, в которую их привезли генетические родители. Как показал анализ решений Европейского Суда по правам человека, зачастую от этого страдают и дети, и генетические родители. Проблема определения гражданства при международном суррогатном материнстве в настоящее время рассматривается в рамках Гаагской конференции международного частного права с целью принятия соответствующей конвенции.

В России все чаще иностранцы пользуются услугами российских суррогатных матерей. В связи с этим необходимо усиление адвокатского контроля в сфере

² Кручинина Н. В. Проблемы охраны репродуктивных прав человека // Вестник Российского нового университета. Серия «Человек и общество». 2019. № 1. С. 159—163 ; Романовский Г. Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья : монография. М. : Проспект, 2018.

³ Павлова Ю. В. Репродукционная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 5.



вспомогательных репродуктивных технологий. О различных проблемах в этой сфере пишут юристы разных специальностей⁴.

В частности, в России методы вспомогательных репродуктивных технологий применяются уже давно, но закона, регулирующего эту сферу, нет.

Отсутствие адвокатского контроля и пробелы законодательства в этой сфере не только приводят к спорам гражданско-правового характера между генетическими родителями и суррогатной матерью, между генетическими родителями и медицинскими учреждениями, но и провоцируют на совершение преступлений в этой сфере⁵.

Адвокаты, оказывая юридическую помощь при заключении договора между генетическими родителями и медицинскими учреждениями, при обращении к ним иностранных пациентов смогли бы учесть особенности законодательства стран, из которых приехали генетические родители.

Например, в Германии ВРТ регулируется Законом 1990 г. «О защите эмбрионов» (*Embryonenschutzgesetz*)⁶. Немецкий Закон запрещает пересаживать женщине более трех эмбрионов за цикл или оплодотворять более трех яйцеклеток за цикл путем внутриполостного трансфера гамет. Все формы торговли эмбрионами запрещены. Раздел 3 Закона запрещает селекцию по половому признаку, а раздел 5 запрещает клонирование человека и создание химер и гибридных особей. Кроме того, имеются принятые Немецкой медицинской ассоциацией Руководящие положения по проведению вспомогательной репродукции. Немецкое законодательство не предусматривает возрастных ограничений для использования ВРТ-лечения, а Руководящие положения только рекомендуют учитывать возраст женщины при определении количества эмбрионов, которые будут имплантированы, чтобы избежать многоплодия при беременности.

Процедуры ВРТ в Бельгии регулируются двумя основными законами: «О медицинском содействии деторождению и об использовании избыточных эмбрионов и гамет» 2007 г. и «Об исследовании эмбрионов *in vitro*»⁷ 2003 г.

Необходимость учитывать зарубежное законодательство, регулирующее ВРТ, подтверждает решение ЕСПЧ по делу «*Paradiso and Campanelli v. Italy*» (№ 25358/12), которое было принято не в пользу супружеской пары, прибегшей к платным услугам суррогатного материнства на территории России⁸. После того, как было установлено, что супруги не имели генетической связи с ребенком, ста-

⁴ См., например: *Левушкин А. Н.* Правовое регулирование геномных технологий, генодиагностики и генотерапии и внедрение их результатов в медицинскую практику // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2020. № 5. С. 112—121.

⁵ *Кручинина Н. В.* Юридическая ответственность за злоупотребления и преступления в сфере искусственной репродукции человека // *Lex russica*. 2019. № 6 (151). С. 48—51 ; *Попов В. П., Кручинина Н. В.* Выявление злоупотреблений и преступлений, связанных с фальсификацией в сфере вспомогательных репродуктивных технологий // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2019. № 3. С. 95—100.

⁶ Act for the Protection of Embryos, 1990 // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschgf/VJNR027460990.html>.

⁷ URL: <http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/l-20070706-pma.pdf>.

⁸ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 4.

ло очевидным, что в этом деле есть признаки преступления, совершенного на территории Российской Федерации. Либо супруги были жертвами обмана и им под видом суррогатного материнства продали ребенка, что следует квалифицировать согласно ст. 217.1 «Торговля людьми» УК РФ, либо они все знали и сами совершили преступление.

Важность адвокатского контроля в этой сфере подтверждают события последнего времени. Так, в конце июня 2020 г. в Москве Следственный комитет России возбудил уголовное дело в отношении учредителей компании, предоставлявшей медицинские услуги, связанные с ВРТ, решив, что их действия подпадают под состав ст. 127.1. УК РФ.

По данным следствия, в 2020 г. в Москве в квартире жилого дома были найдены пятеро новорожденных младенцев, дети были рождены россиянками для граждан Китая.

Высокий уровень злоупотреблений, в том числе преступного характера, в сфере использования ВРТ является одним из аргументов противников использования этих технологий, которые стремятся ограничить, а иногда и запретить их полностью. Между тем многими учеными признается, что ВРТ являются значимым средством в обеспечении диагностики заболеваний, лечения бесплодия. По данным Европейского общества репродукции человека и эмбриологии, ежегодно в Китае делается около миллиона циклов ЭКО, в Европе — 600 000, в Японии — 500 000, в США — 200 000. В России в 2018 г. было проведено около 120 000 циклов ЭКО, и данная цифра увеличивается с каждым годом⁹. Такое широкое использование вспомогательных репродуктивных технологий требует защиты от криминальных рисков, в том числе мерами адвокатского контроля.

Важной задачей является определение круга преступлений в сфере использования ВРТ. Наиболее распространенными преступлениями в этой сфере являются фальсификация доказательств, торговля людьми, мошенничество, вымогательство, преступления, совершаемые медицинскими работниками при оказании медицинских услуг.

Для устранения конфликтов и криминальных проявлений в области использования вспомогательных репродуктивных технологий, конечно, важно совершенствование законодательства, регулирующего эту сферу.

Но нельзя умалять значение механизмов общественного и адвокатского контроля. Относительно инструментов общественного контроля, а именно проведения общественных проверок, общественных мониторингов и общественных слушаний в сфере здравоохранения, существуют интересные исследования¹⁰. А вот работ, посвященных адвокатскому контролю в сфере защиты репродуктивных прав человека, недостаточно.

⁹ Мужское бесплодие / G. R. Dohle, T. Diemer, A. Giwercman [et al.]. Европейская ассоциация урологов, 2010. [Male infertility / G. R. Dohle, T. Diemer, A. Giwercman [et al.]. European Association of Urology; 2010. (In Russ.)].

¹⁰ *Рощин Д. О.* Нормативное регулирование и опыт применения механизмов общественного контроля (на примере сферы здравоохранения) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 5. С. 112—121.



Деятельность адвоката в сфере защиты репродуктивных прав граждан не должна ограничиваться оказанием юридической помощи доверителю посредством консультаций, составления юридических документов, представительства перед судом и другими госорганами.

Адвокаты, которые имеют возможность аккумулировать для последующего анализа большое количество информации, а потом направлять эту информацию в государственные органы, могут также обратиться в Конституционный Суд с требованием признать закон (его часть) не соответствующим Конституции РФ, должны внести свой вклад в процесс защиты репродуктивных прав граждан.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кручинина Н. В.* Проблемы охраны репродуктивных прав человека // Вестник Российского нового университета. — Серия «Человек и общество». — 2019. — № 1. — С. 159—163.
2. *Кручинина Н. В.* Юридическая ответственность за злоупотребления и преступления в сфере искусственной репродукции человека // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 48—51.
3. *Левушкин А. Н.* Правовое регулирование геномных технологий, генодиагностики и генотерапии и внедрение их результатов в медицинскую практику // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020 — № 5. — С. 112—121.
4. Мужское бесплодие / G. R. Dohle, T. Diemer, A. Giwercman [et al.]. — Европейская ассоциация урологов, 2010. — [Male infertility / G. R. Dohle, T. Diemer, A. Giwercman [et al.]. — European Association of Urology; 2010. (In Russ.)].
5. *Павлова Ю. В.* Репродукционная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
6. *Попов В. П., Кручинина Н. В.* Выявление злоупотреблений и преступлений, связанных с фальсификацией в сфере вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 3. — С. 95—100.
7. *Романовский Г. Б.* Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья : монография. — М. : Проспект, 2018. — 216 с.
8. *Рошин Д. О.* Нормативное регулирование и опыт применения механизмов общественного контроля (на примере сферы здравоохранения) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 5. — С. 112—121.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТОВ В СООТВЕТСТВИИ С ДИГЕСТАМИ ЮСТИНИАНА¹

Аннотация. В статье рассматривается нормативное регулирование деятельности адвокатов в соответствии с нормами Дигест как части кодификации, осуществленной в правление и под руководством императора Юстиниана Великого. Данное исследование является продолжением исследования правового регулирования деятельности адвокатов в соответствии с нормами Кодекса как основной законодательной части Кодификации с учетом того, что правовое регулирование общественных отношений нормами Дигест было субсидиарным по отношению к регулированию их нормами Кодекса, но тем не менее нормы Дигест имели самостоятельное правовое значение. Обозначены основные аспекты, регулирование которых содержится в Дигестах, — основания и меры (виды) дисциплинарной ответственности адвокатов, проступки, за которые адвокаты подлежали ответственности, основания назначения адвокатов по инициативе суда, вопросы гонорарной практики — и приведены нормы, регулирующие эти аспекты. Все эти вопросы обстоятельно рассматриваются в контексте соотношения адвокатуры и административно-судебной системы Римской империи, что имело существенное значение, поскольку адвокатура, не имея самостоятельной корпоративной организации, была подведомственна должностным лицам, управлявшим административно-территориальными единицами империи различного уровня. При этом подчеркнута важность рассматриваемых норм, представляющих собой получившие силу закона мнения юристов и дающих возможность для проведения полного и всестороннего сравнительно-правового исследования проблем адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, назначение адвоката в качестве защитника, дисциплинарная ответственность адвоката, гонорар адвоката.



**Сергей Юрьевич
МАКАРОВ,**
доцент кафедры
адвокатуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
makarov.msai@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.067-077

¹ Автор благодарит Л. Л. Кофанова за помощь в сборе материала для данной статьи.

S. Yu. MAKAROV,

*Associate Professor at the Department of advocacy profession of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)
makarov.msal@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

LEGAL REGULATION OF LAWYERS' ACTIVITIES ACCORDING TO JUSTINIAN'S DIGESTS

Abstract. *The article examines the normative regulation of the lawyers' activities in accordance with the Digests as part of the Codification carried out during the reign and under the leadership of Emperor Justinian the Great. This study is the continuing research on legal regulation activities of lawyers in accordance with the norms of the Code as the main legislative part of the Codification, taking into account that the legal regulation of public relations by norms of Digests was subsidiary to the regulation of their norms of the Code, but, nevertheless, the norms of Digests had an independent legal significance. It outlines the main aspects, the regulation of which is contained in the Digests — the grounds and measures of disciplinary responsibility of lawyers, misdemeanors for which lawyers were subject to responsibility, grounds for appointing lawyers at the initiative of the court, issues of fee practice — and the norms regulating these aspects. All these issues are discussed in details in the context of the relationship between the advocacy and administrative justice system of the Roman Empire that had a significant importance, since the bar, without having an independent corporate organization, was subordinate to the officials, governed administrative-territorial units Empires of various levels. At the same time, the importance of the rules under consideration is emphasized, which represent the opinions of lawyers that have received the force of law and provide an opportunity for conducting a comparative legal study of the problems of the advocacy.*

Keywords: *Legal profession, appointment of a lawyer as a defense attorney, disciplinary responsibility of a lawyer, lawyer's fee.*

Величие Римского государства таково, что его наследие до сих пор составляет основу европейской цивилизации, даже несмотря на то, что в V в. Западная Римская империя полностью «растаяла» под натиском германских и азиатских варваров. Государственные и общественные институты Римской империи стали базой для создания варварских государств, из которых впоследствии выросли знакомые нам государства западной и южной Европы; более того, некоторые институты были восприняты и в государствах центральной, северной и восточной Европы (например, высший орган в Швеции и Речи Посполитой именовался сенатом, это наименование было введено Петром Великим и в России).

Сказанное в полной мере относится к одному из самых великих объектов римского наследия — римскому праву: благодаря последующим рецепциям оно стало

базой для современного европейского права, которое, в свою очередь, является основой современного международного права.

И именно в связи с римским правом важно отойти от некоторых устоявшихся исторических стереотипов. Навязанное нам представление о «падении» Западной Римской империи в 476 г. неверно, ибо в этом году не произошло ничего такого экстраординарного, чего не происходило в предыдущие десятилетия, это было очередное свержение формально правящего императора Западной Римской империи очередным варварским военачальником.

Более того, в том году Римская империя формально вновь стала единой, так как варварский военачальник не стал кого-либо назначать императором, а отослал знаки императорского достоинства в Константинополь, официально признавая свою подчиненность (разумеется, декоративную) императору Восточной Римской империи, который с этого момента стал единственным императором воссоединенной Римской империи.

Все это важно в свете того, что важнейшая, самая монументальная кодификация римского права, благодаря которой мы его так хорошо знаем, была произведена в 530—533 гг. при императоре Юстиниане Великом. Он правил Римской империей. Второе навязанное нам историческое искажение состоит в том, что это была уже не Римская империя, а Византия. Мы должны принимать во внимание, что жители этого государства считали государство, в котором жили, — Римским, а себя — римлянами (ромеями).

Кодификация, осуществленная при Юстиниане Великом, суммировала весь объем правовых норм, касающихся всех существовавших правовых отношений. Поскольку еще одной институцией, уходящей корнями в римскую цивилизацию, является адвокатура, весьма интересно исследовать правовое регулирование каждой из составных частей этой кодификации.

Вышесказанное дает нам все основания и с исторической, и с юридической точки зрения говорить о том, что применительно к теме настоящей статьи Дигесты (как и вся монументальная кодификация Юстиниана Великого) — это регулирование нормами *римского* права отдельных аспектов деятельности *римских* адвокатов.

Правовое регулирование адвокатуры в нормах Кодекса Юстиниана уже было предметом научного исследования². В частности, был исследован вопрос о количестве, категоризации и ранжировании адвокатов в соответствии с Кодексом Юстиниана³.

Данная статья посвящена правовому регулированию адвокатуры в нормах Дигест.

² См.: Макаров С. Ю. Общая характеристика системы законодательного регулирования адвокатской деятельности и организации адвокатуры по Кодексу Юстиниана // Евразийская адвокатура. 2016. № 4 (23); Он же. Законодательное регулирование статуса адвокатов фиска по Кодексу Юстиниана // Адвокатская практика. 2017. № 1; Он же. К вопросу о количестве, категоризации и ранжировании адвокатов в соответствии с Кодексом Юстиниана // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12.

³ Макаров С. Ю. К вопросу о количестве, категоризации и ранжировании адвокатов в соответствии с Кодексом Юстиниана // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 108.



В отношении данного нормативного источника (Дигесты, или Пандекты) справедливо утверждение М. Бартошека о том, что «этот труд должен был сохранить для будущего все богатства классического права, но в то же время модернизировать его и приспособить для использования в тогдашней Восточной Римской империи»⁴.

Сразу можно отметить различия. Нормы Кодекса, относящиеся к регулированию организации и осуществления адвокатской деятельности, в значительной части были изданы в 460-х гг., когда при императорах Льве Великом и Антемии организационные аспекты адвокатской деятельности фактически были впервые полноценно урегулированы; в частности были установлены требования к приобретению статуса адвоката, вследствие чего адвокатура перестала быть «свободной профессией».

Напротив, в Дигестах большая часть положений, относящихся к регулированию адвокатской деятельности, принадлежит юристам II—III вв., т.е. это правовое регулирование имеет более давнее происхождение.

Примечательно то, что Дигесты — это доктринальные мнения ученых-правоведов, санкционированные впоследствии государством и приравненные к законодательным нормам, т.е. в данном случае это мнения о различных аспектах адвокатской практики, высказанные другими юристами.

Необходимо отметить, что Дигесты весьма фрагментарно регулируют адвокатскую деятельность, обращая внимание на наиболее важные, самые значимые ее аспекты (что не удивительно, поскольку параллельно с Дигестами был подготовлен и издан Кодекс). Но тем интереснее исследовать, какие фактические обстоятельства становились предметом рассмотрения правоведов и формулирования ими мнений, признанных значимыми для придания им законодательного статуса.

Прежде чем перейти непосредственно к освещению регулирования вопросов адвокатской деятельности в Дигестах Юстиниана, отмечу, что проблемные аспекты профессиональной деятельности адвокатов тогда, в VI в., и сейчас, спустя 15 веков, по сути, одни и те же.

В порядке предуведомления считаю необходимым заметить, что римская адвокатура никогда не имела профессионального корпоративного самоуправления и административно подчинялась судебным учреждениям, которыми в силу отсутствия в то время разделения властей были административные органы, и тем самым являлась частью единой административно-судебной системы Римской империи. Тем не менее адвокатура являлась весьма значимой частью административно-судебной системы Римской империи.

Справедливо утверждение А. М. Пальховского о том, что «рассматривая этот институт в означенное время, мы вполне убеждаемся, что он действительно не может быть признаваем за правительственный орган — это отнимает у адвокатуры ее настоящее значение, но что тем не менее между адвокатурой и магистратурой (как институтом государственного права) есть и должна быть необходимая связь: правильно, согласно своей юридической природе организованная

⁴ Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М. : Юрид. лит., 1989. С. 109.

магистратура немыслима без адвокатуры, устроенной на началах свободы и независимости»⁵.

В то же время исключительно обоснованным представляется вывод А. Стоянова, которым он подытоживает свое исследование природы адвокатуры Древнего Рима в период империи: «Принятие в адвокатское сословие, как выражаются законодатели с конца IV века, стало зависеть в провинциях от правителей или губернаторов (президов), а в столицах — от городских и других префектов. Подобное полномочие председателей судебных инстанций совершенно логично вытекает из перемен в судопроизводстве и процессе... Производство следствия, обвинение, суд и выполнение приговора перешли к «ректорам» многочисленных провинций в четырех префектурах. Всесильные администраторы стали могущественно влиять на адвокатуру. Губернаторская власть определяла судьбу защитников, от первых до последних минут их деятельности. Ректор производил дознание, ректор наблюдал за строгостью экзамена. Другими словами: от ректора зависело принять или не принять известное лицо в состав адвокатов. Вот почему не обошли губернаторских рук юрисдикция и дисциплинарная власть над теми адвокатами, которые допущены к профессии. Ректоры, проконсулы, викарии, августальские и преторианские префекты единолично разбирали и решали дела о преступлениях и проступках адвокатов, приговаривая к штрафам, временному и даже всегдашнему запрещению практики с исключением из списков»⁶.

Значительная часть профильных положений Дигест относится к урегулированию проблемы, которую мы сейчас именовали бы дисциплинарной ответственностью адвокатов. Профессиональное корпоративное сообщество у римских адвокатов, как было указано выше, отсутствовало, поэтому к дисциплинарной ответственности адвокаты привлекались в административном порядке — наместниками административно-территориальных единиц Римской империи разного уровня (провинций, диоцезов и т.д.).

Наиболее частой мерой дисциплинарной ответственности было отстранение адвоката от практики. Это, к слову, представляет интерес и даже обсуждается — в плане возможной рецепции данной меры дисциплинарной ответственности в современной России, с тем чтобы ввести отстранение от практики на определенный период времени как промежуточную меру дисциплинарной ответственности адвокатов, более строгую, чем замечание и предупреждение, но менее серьезную, нежели прекращение статуса адвоката.

В Дигестах со ссылкой на Ульпиана говорится (48.19.9): «Наместники (провинций) также имеют обыкновение запрещать (кому-либо) выступать в качестве адвоката. Причем иногда они запрещают навсегда, а порой только на (определенный) срок, (то есть) на (несколько) лет или даже на время своего управления провинцией. 1. Можно также запретить кому-либо выступать (в качестве судебного ходатая) за определенных лиц. 2. Запрещено может быть кому-либо в выступлении с ходатайством в суде наместника, однако при этом не запрещается вести защиту в (суде) легата или прокуратора. 3. Но если было запрещено выступле-

⁵ Пальховский А. М. О праве представительства на суде. М., 1876. С. 136—137.

⁶ Стоянов А. История адвокатуры. Харьков, 1869. Вып. I. Древний мир: Египет, Индия, евреи, греки, римляне. С. 108—109.



ние с судебным ходатайством в (суде) легата, то я полагаю последовательным, что у (осужденного) не сохраняется право выступать с судебным ходатайством и перед наместником. 4. Иногда кому-либо запрещается не выступление в качестве адвоката, а ведение судебных дел. Однако запрещение вести судебные дела является более тяжелым (наказанием), чем запрещение выступать в качестве адвоката, поскольку (осужденному) вообще не позволяется посвящать себя каким-либо занятиям, связанным с ведением судебных дел. Обычно же (осужденного) в таком случае отстраняют от (деятельности) юриста, или адвоката, или нотариуса, или <судебного консультанта>. 5. Зачастую бывает запрещено также составление каких бы то ни было документов, запись прошений и заверение своей печатью свидетельских показаний. 6. Обычны и запреты (осужденному) находиться в том месте, где хранятся официальные документы, т.е. в архиве или в (другом) хранилище документов. 7. Нередко запрещается также составлять, записывать и запечатывать завещания»⁷.

Также Дигесты предусматривают два отдельных уточняющих положения. Со ссылкой на Ульпиана говорится (3.1.6): «Если кому-либо запрещено заниматься адвокатурой и это запрещение касается, как это обычно бывает, лишь выступлений у данного магистрата во время выполнения им должности, то я считаю, что это лицо впоследствии может выступать в суде у преемника этого магистрата»⁸. И со ссылкой на Папиниана устанавливается (3.1.8.): «Император Тит Антонин в своем рескрипте указал, что тот, кому запрещено на пять лет заниматься адвокатурой, по истечении пяти лет может предъявлять требования в суде по делам любого лица»⁹.

Помимо каких-либо действий, вызвавших (обоснованное или необоснованное) неудовольствие наместников, адвокаты могли совершать и иные проступки. К ним относится преварикация (двурушничество), которой в Дигестах уделено особое внимание.

Со ссылкой на Ульпиана и Марка устанавливается (47.15.1): «Преварикатор — это кто-то вроде двурушника, который помогает противной стороне, предавая собственное дело. Лабеон говорит, что это название происходит от спора, ведущегося с переменным успехом, ведь тот, кто занимается преварикацией, выступает в суде и за ту, и за другую сторону, и даже (только) на стороне противника.

1. Преварикатором в собственном смысле (слова) называется тот, кто выступил обвинителем в уголовном суде. Однако адвоката называют преварикатором в переносном смысле (этого слова). Что же из этого следует? Если в суде либо по гражданскому, либо по уголовному делу он пошел на сговор с противником, <то есть предал собственное дело>, его принято наказывать в порядке экстраординарного судопроизводства.

⁷ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 7, полутом 2 / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2005. С. 173.

⁸ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 1 / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2008. С. 317.

⁹ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 1. С. 317.

2. А если же преступление, связанное с превакацией, вменяется в вину адвокату, то уголовный суд не имеет места, независимо от того, идет ли речь о превакации в связи с уголовным или гражданским судом»¹⁰.

Примечательно, что данное преступление считалось профильным по отношению к адвокатам, но при этом они освобождались от уголовно-правовой ответственности за совершение его.

Комментируя нормы Дигест, связанные с превакацией, Е. В. Васьковский подчеркивал: «Далее, профессиональное преступление, носящее название “вероломной” измены (*prevaricatio*), стало чрезвычайно распространенным, несмотря на то, что строго наказывалось. Оно имело две формы. В уголовных делах оно состояло в том, что обвинитель отступал во время процесса от обвинения, получив от обвиняемого взятку. Уличенный в таком отступничестве по корыстному побуждению лишался навсегда права быть обвинителем и подвергался тому наказанию, которое следовало за взведенное им преступление. Обвиняемый же, подкупивший обвинителя, признавался совершившим преступление. В гражданских делах вероломная измена заключалась в тайном содействии противной стороне в ущерб интересам клиента»¹¹.

Обобщая в целом нормы Дигест, относящиеся к ответственности адвокатов, Е. В. Васьковский отмечал, что «дисциплинарный надзор за адвокатами принадлежал так же, как и принятие в число их, начальнику провинции. Главными профессиональными преступлениями считались: вероломная измена клиенту (*prevaricatio*), вымогательство больших гонораров, выговаривание себе части спорного имущества и кляузничество. За эти и им подобные нарушения профессиональных обязанностей налагалось одно наказание: запрещение практики. Но оно варьировалось на разные лады»¹².

Таким образом, запрет адвокату осуществлять профессиональную деятельность мог быть осуществлен в самых различных видах:

- пожизненный запрет осуществлять практику;
- запрет осуществлять практику в течение определенного периода времени (несколько лет или время исполнения магистратом своих должностных обязанностей в этой административно-территориальной единице);
- запрет осуществлять практику в определенных судебных учреждениях — инстанциях (при этом запрет осуществлять практику в суде высших магистратов не влек запрещения осуществлять практику в суде низших магистратов, и напротив — запрет осуществлять практику в суде низших магистратов автоматически означал запрещение осуществлять практику в суде высших магистратов);
- запрет осуществлять практику в судебных разбирательствах с участием конкретных магистратов (должностных лиц);
- запрет осуществлять несудебную (непроцессуальную) деятельность (свидетельствование и удостоверение документов).

¹⁰ Дигесты Юстиниана (*Digesta Iustiniani*). Т. 7, полутом 1. С. 537.

¹¹ Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб., 1893. Ч. 1. Гл. 2. С. 69.

¹² Васьковский Е. В. Указ. соч. Ч 1. Гл. 2. С. 64—65.



Адвокаты могли совершать и более серьезные, нежели дисциплинарные, проступки. В Дигестах рассматривается ситуация, связанная с представлением в судебном процессе подложных документов. Согласно норме Дигест адвокат не несет ответственности за это, если он не был изготовителем этих подложных документов, а лишь представил их суду. Так, в Дигестах со ссылкой на Папиниана предусмотрено (48.10.13): «1. Ответ: удаленный на 10 лет из сословия декурсион адвокат, который в судебном процессе под руководством наместника огласил поддельный документ, после окончания срока (должен) быть восстановлен в должности, так как, зачитав поддельный (документ), но не изготовив его, он не подпадает под Корнелиев закон»¹³.

Еще один предмет правового регулирования нормами Дигест соответствует современному нам законодательному регулированию — это вопрос о назначении адвоката в качестве защитника или представителя. И в этой сфере особенно явно просматривается, какое важное значение имели адвокаты в системе римского правосудия.

Изначальная норма об этом содержится уже в Первой книге Дигест (1.16.9.4—5) со ссылкой на Ульпиана: «4. Он также должен следить, чтобы соблюдался определенный порядок (разбора) судебных ходатайств, т.е. чтобы были выслушаны пожелания всех тяжущихся и чтобы не поддаваться высокому положению просителей и не уступить наглости, в то время как люди простого звания, либо вообще не приглашая адвокатов, либо не подыскивая опытных и занимающих достаточно высокое положение защитников, так и не предъявляют своих пожеланий. 5. Он также должен назначить адвокатов тем, кто его об этом просит, т.е. в большинстве случаев женщинам, малолетним, находящимся под опекой, и тем, чья дееспособность ограничена как-то еще, а также умалишенным, если кто-нибудь просит за них; если же за них никто не просит, то проконсул по собственному почину должен дать им адвоката. Ведь нельзя допускать, чтобы противник мог так подавлять своим могуществом, и если человек ведет себя так самовластно, что все боятся выступить в качестве адвоката противной стороны, то это может вызвать даже враждебное отношение к правителю провинции»¹⁴.

Примечательно, что одной из целей назначения адвоката являлось уравнивание силы правовых позиций двух сторон, с тем чтобы каждая сторона была обеспечена квалифицированной юридической помощью.

И также со ссылкой на Ульпиана говорится далее (3.1.1.4): «4. Претор говорит: “Если не будут иметь адвоката — я дам”. Не только по отношению к указанным лицам претор обычно проявляет эту человечность, но и если имеется кто-либо другой, кто в силу определенных причин, вследствие неблагоприятных действий противника или его угроз, не нашел себе защитника (выше упоминаются не достигшие возраста 17 лет и глухие)»¹⁵.

Таким образом, к лицам, априори имеющим право на назначение им адвоката в качестве их защитника или представителя, относились женщины, малолетние

¹³ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 7, полутом 2. С. 102—103.

¹⁴ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 1. С. 169—171.

¹⁵ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 1. С. 311.

(не достигшие возраста 17 лет), лица, находящиеся под опекой, лица, чья дееспособность ограничена как-то еще, а также умалишенные и глухие.

Наконец, еще одним вопросом адвокатуры, носящим вневременный (а потому вечный) характер, является вопрос об определении и выплате адвокату гонорара. В пятидесятой книге Дигест (50.13.1) со ссылкой на Ульпиана приводится следующее правило: «10. Что касается вознаграждений адвокатов, то судья должен заниматься этим таким образом, чтобы он мог произвести оценку характера спора и ораторских способностей адвоката, определить принятое по обычаю место судебного разбирательства и тяжбу, в которой (адвокат) должен был участвовать, чтобы этот (судья) не вышел из дозволенного размера гонорара (адвоката); ведь так написано в рескрипте нашего императора и его божественного отца. В рескрипте содержатся следующие слова: “Если Юлий Матерн, которого ты хотел иметь в качестве патрона по твоему делу, взяв на себя обещание, готов его исполнить, то ты должен истребовать только те деньги, которые выходят за пределы, определенных законом”. 11. За адвокатов мы должны принимать вообще всех тех, которые трудятся над какой-либо задачей по ведению судебного дела, однако те, кто привык заниматься этим ради дискуссии, а не ради будущей защиты дела в суде, не входят в число адвокатов. 12. Если кому-нибудь установлен гонорар и если кто-то заключил соглашение по поводу тяжбы, рассмотрим, может ли он истребовать это по суду. Нашим же императором и его божественным отцом о таких соглашениях предписано следующее: “Ты сам объявил, что в связи с тяжбой по дурному обычаю тебе обещаны деньги. Но это (дело) таково только в том случае, если после взятия на себя (ведения) тяжбы под такое товарищество дается одностороннее обещание гарантий будущего успеха. Если же сумма гонорара обещана после начала тяжбы, то ее можно будет истребовать в пределах не выше дозволенного объема, даже если она была обещана адвокату в награду за выигрыш дела; однако так, чтобы сложить то, что было дано (в качестве задатка), с тем, что причитается, и чтобы все вместе не превышало дозволенной законом суммы”. Дозволенной же законом считается сумма до 100 <золотых> за каждое отдельное судебное дело»¹⁶.

И еще одна конкретизирующая норма имеется в другой книге Дигест, со ссылкой на Павла (19.2.38): «1. И адвокаты не обязаны возвращать гонорар, если по обстоятельствам, от них не зависящим, они не вели дел».

Комментируя совокупность этих норм, Е. В. Васильковский отмечал: «Внутренний смысл этих распоряжений заключался в стремлении обуздать непомерную жадность адвокатов. Но, как показывают факты, запрещение составлять условия о гонораре и требовать его судом, а с другой стороны, определение максимума платы, не могли предотвратить ловких обходов Цинциева закона и тайного вымогательства громадных гонораров. В таком положении вопрос о гонораре, по-видимому, находился до времен Александра Севера. По крайней мере, источники не сохранили никаких известий о промежутке между царствованиями Траяна (I в. по Р.Х) и Александра Севера (III в.), из чего можно заключить, что никаких важных перемен в этом отношении не было сделано. При Александре Севере, как видно из дошедших до нас отрывков Ульпиана, прежний порядок вещей

¹⁶ Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani). Т. 7, полутом 2. С. 439—441.



был принципиально изменен. Хотя всякие условия о гонораре, заключенные до судебного заседания, были, как и раньше, ничтожны, но, во-первых, они имели полную силу, если были заключены после защиты дела, и, во-вторых, адвокаты получили право иска о гонораре»¹⁷.

Нормы Дигест с исторической и правовой точек зрения ценны тем, что не являлись нормами законодательства, разработанными и предписанными Римским государством по его усмотрению, исходя из его интересов, а представляли собой мнения римских юристов-правоведов, сформулированные ими на основании реалий повседневной адвокатской практики и впоследствии санкционированные Римским государством. И тем самым Дигесты представляют собой прекрасный исторический и юридический источник для проведения сравнительно-исторического (историко-сравнительного) исследования адвокатуры как института.

Сравнительный метод предполагает параллельное изучение по меньшей мере двух законодательств, а результатом его применения является выделение черт сходства и различия — то представление, которое невольно возникает в уме каждого, кто слышит о сравнительном методе применительно к юриспруденции¹⁸.

Как было указано выше, предметом сравнительно-правового исследования может быть комплекс мер дисциплинарной ответственности адвокатов с возможностью рецепции в российское законодательство такой меры, как временное отстранение адвоката — временное запрещение адвокату осуществлять профессиональную деятельность.

Дополнительно отмечу, что еще одним предметом сравнительно-правового исследования для последующей рецепции в российское законодательство может быть вопрос о порядке и размере возвращения адвокатом гонорара доверителю; в настоящее время этот аспект совершенно не урегулирован на законодательном уровне и находит свое разрешение лишь в дисциплинарной практике адвокатских палат различных субъектов Российской Федерации, что по понятным причинам, к сожалению, исключает возможность унификации его нормативного регулирования.

Очевидно, что проблемы адвокатской деятельности, равно как и специфика ее осуществления, и особенности взаимоотношений государства и адвокатуры, носят вневременный характер, что делает еще более интересным исследование их в исторической ретроспективе. В этом плане Дигесты Юстиниана — абсолютно уникальный источник, поскольку, представляя собой сборник тематических высказываний римских юристов, ученых-правоведов, мнение которых признавалось государством, приравнивавшим их к нормам права, что придавало им высший авторитет, Дигесты являются выражением научной мысли римских юристов и тем самым — особенно интересным объектом научного изучения и обсуждения.

¹⁷ Васильковский Е. В. Указ. соч. Ч. 1. Гл. 2. С. 61.

¹⁸ Ковалевский М. М., Захарова М. В. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения права (фрагменты) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 111.

БИБЛИОГРАФИЯ

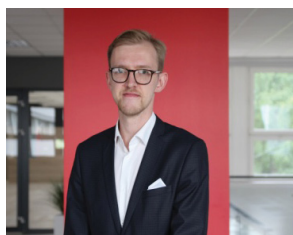
1. *Бартошек М.* Римское право. Понятия, термины, определения. — М. : Юрид. лит., 1989.
2. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. — СПб., 1893.
3. Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani) / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2005—2008.
4. *Ковалевский М. М., Захарова М. В.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения права (фрагменты) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4.
5. *Макаров С. Ю.* К вопросу о количестве, категоризации и ранжировании адвокатов в соответствии с Кодексом Юстиниана // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12.
6. *Пальховский А. М.* О праве представительства на суде. — М., 1876.
7. *Стоянов А.* История адвокатуры. — Харьков, 1869. — Вып. 1 : Древний мир: Египет, Индия, евреи, греки, римляне.





**Нина Сергеевна
МАНОВА,**

заведующий кафедрой
уголовного процесса
Саратовской
государственной
юридической академии,
доктор юридических наук,
профессор
n.manova@mail.ru
410056, Россия, г. Саратов,
ул. Чернышевского, д. 104



**Георгий Ильич
СИБИРЦЕВ,**

преподаватель Гданьского
государственного
университета,
преподаватель Высшей
школы администрации
и бизнеса
имени Эвгениуша
Квятковского (Республика
Польша),
кандидат юридических наук
geor.sibirtsev@yandex.ru
81-303, Республика Польша,
Гдыня, ул. Келецкая, д. 7

СУЩНОСТЬ И ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Аннотация. В статье исследованы вопросы сущности уголовно-процессуальной защиты. Авторы отмечают, что уголовно-процессуальная защита, при всей ее специфике, обладает рядом признаков, присущих любому виду защитительной деятельности, однако определяющим свойством защиты в уголовном судопроизводстве выступает прежде всего ее независимость.

Статья также посвящена проблемам научной и законодательной рефлексии защиты в уголовном процессе. Сравнивая историю правового регулирования института защиты в уголовном процессе в различных европейских государствах, авторы приходят к выводу об отсутствии последовательного и структурного подхода в законодательных попытках определения целей и свойств защитительной деятельности.

Вместе с тем в статье предпринимается попытка классификации научных подходов к определению целей и имманентных характеристик защиты. На основании проведенного анализа действующего законодательства, а также научной литературы выделяются пять основополагающих свойств защиты в уголовном процессе (независимость, алеаторность, квалифицированность, подзаконность и эффективность).

Ключевые слова: сущность уголовно-процессуальной защиты, цели защиты, свойства защитительной деятельности, защита как функция уголовного судопроизводства, институт защиты.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.078-087

N. S. MANOVA,

*Head of the Department of criminal procedure
of the Saratov State Law Academy,
DR. Sci. (Law), Professor
n.manova@mail.ru
410056, Russia, Saratov, ul. Chernyshevsky, 104*

G. I. SIBIRTSEV,

*Lecturer of the Gdansk State
University, Lecturer of the Kvyatkovski
Higher School of Administration and Business
(the Republic of Poland)
geor.sibirtsev@yandex.ru
81-303, Poland, Gdynia, Kielecka, 7*

THE ESSENCE AND GOALS OF THE DEFENSE IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Abstract. *The article investigates questions about the essence of criminal defense, its goals and properties. The authors note that, for all its specificity, criminal procedural protection has a number of properties inherent in any type of defensive activity, but at the same time its independence is the defining property of protection in criminal procedure.*

The article is devoted to the problems of scientific and legislative reflection of the defense in the criminal procedure. Comparing the history of legal regulation of the defense in criminal proceedings in various European states, the authors come to the conclusion on the lack of the consistent and structural approach in those legislative attempts.

At the same time, the article tries to classify scientific approaches to the goals and properties of the criminal defense. Based on the analysis of the current legislation, as well as literature, five fundamental properties of the criminal defense (independence, aleatory, proficiency, sub legislative character, efficiency) are identified.

Keywords: essence of criminal procedural defense, goals of defense, properties of defensive activity, defense as a function of criminal proceedings, defense institution.

Несмотря на то, что попытки определить телеологическую природу защитительной деятельности в уголовном процессе регулярно предпринимались в научной среде европейских стран, в большинстве из них они последовательно оставались проигнорированными на законодательном уровне. Это суждение вполне справедливо и в отношении свойств защитительной деятельности.

Одной из первых (из очень немногих) стала дефиниция целей уголовной защиты, представленная в Кутюмах Бовези 1282 г. (старофр. Coustumes de Beauvoisis, фр. Coutumes de Beauvaisis), сборнике обычаев средневекового фран-



цузского права, получивших распространение в провинции Бовези на севере Франции¹.

Согласно определению, представленному в Кутюмах, поскольку большинство людей незнакомо с нормами права и не знает, как ими надо пользоваться и на что следует опираться в каждой тяжбе, те, кому предстоит судиться, должны искать совета у людей, могущих говорить за них. И тот, который говорит за других (в суде), называется адвокатом². Подобное социально ориентированное определение целей защиты, хотя и не способно претендовать на исключительность, во многом предвосхитило последующее развитие уголовного процесса. Вместе с тем дальнейшие попытки регулирования института уголовной защиты в большинстве случаев обходились без определения ее целей и свойств.

Французская революция 1789 г. имела важное значение для развития понимания защиты в уголовном процессе. Положения Декларации прав человека и гражданина значительно развили процессуальные гарантии Кутюмов Бовези. В тексте Декларации, среди прочего, говорилось, что ни один человек не может быть обвинен, арестован и заключен в тюрьму на любых основаниях, помимо предусмотренных законом. Кроме того, каждое лицо должно считаться невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана, а пытки, которые применялись до сих пор для получения доказательств, непременно должны быть запрещены. Декларация гарантировала обвиняемым право на наличие защитника, право обжаловать решение первой инстанции, а также сделала невозможным повторное привлечение к ответственности за то же деяние, по которому обвиняемый ранее был оправдан³. Со временем адвокату было разрешено оказывать свои юридические услуги также и на досудебных стадиях уголовного процесса. Однако свойства защиты в тексте Декларации упомянуты не были.

Польская система уголовно-процессуального права во многом отразила достижения французской правовой системы через принятие Закона о парламентских судах от 17 мая 1791 г., который предоставлял обвиняемым широкий круг полномочий, включая принцип *in dubio pro reo* (принцип недопустимости повторного применения мер уголовной ответственности за одно и то же преступное действие), а также право на защиту от уголовного преследования⁴. И вновь законодатель не посчитал необходимым каким-либо образом перечислить цели и свойства защитительной деятельности в уголовном процессе.

¹ Автором сборника принято считать выдающегося юриста Филиппа де Реми, сьёр де Бомануара. Кутюмы по праву считаются выдающимся памятником права средневековой эпохи, во многом предвосхитившим дальнейшее развитие уголовного процесса европейских государств. В тексте Кутюмов нашли отражение такие положения, как: основополагающие принципы адвокатской этики, институт гонорара успеха, общие положения презумпции невиновности и т.д.

² Кутюмы Бовези // URL: http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/France/XIII/1280-1300/Kutyimi_Bovezi/text.htm (дата обращения: 09.11.2020).

³ Zasada prawa do obrony w polskim procesie o razformyjej realizacji // URL: <https://www.humanitas.edu.pl/resources/upload/dokumenty/Wydawnictwo/Roczniki%20AiP%20-%20pliki/Podzielone/Rocznik%20AiP%202009/Matan%20zasada.pdf> (дата обращения: 09.11.2020).

⁴ Zasada prawa do obrony w polskim procesie o razformyjej realizacji.

Признание фундаментальности рассматриваемого права привело к тому, что подавляющее большинство конституций европейских государств (Польша, Франция, России и др.) указали в числе прочих основополагающих прав граждан право на защиту от уголовного преследования, однако проигнорировали закрепление его целей и имманентных свойств.

К примеру, Конституция Республики Польша (далее — Конституция РП), принятая 2 апреля 1997 г., признавая право на защиту в уголовном процессе (ст. 42), тем не менее не определяет целей подобной защитительной деятельности. «За каждым признается право на защиту от уголовного преследования на всех этапах уголовного процесса. Подозреваемый, обвиняемый, осужденный имеют право самостоятельно выбрать защитника, а также в случаях, установленных законом, пользоваться услугами адвоката по назначению». Параграф 3 указанной статьи закрепляет принцип презумпции невиновности в качестве основополагающего элемента состязательного уголовного процесса. Положения Конституции РП дополняются нормами Закона об адвокатуре 1982 г., Законом о юридических консультантах а также Уголовно-процессуальным кодексом РП 1997 г. Однако ни в одном из указанных нормативных правовых актов мы не находим определения целей защиты.

Конституция Российской Федерации в ст. 48 гарантирует получение каждым квалифицированной юридической помощи, игнорируя при этом перечисление ее целей.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», хотя и перечисляет в ст. 3 принципы деятельности института адвокатуры, которые в совокупности с положениями Уголовно-процессуального кодекса РФ могут определить цели уголовной защиты, не дает четкой дефиниции целей защиты.

Справедливо было бы утверждать, что в настоящее время право на защиту переживает новый (международный) этап своего развития. Однако, даже будучи отраженным в целом ряде международно-правовых актов⁵, институт уголовной защиты тем не менее не имеет четко определенных свойств.

Принимая во внимание приведенный выше анализ правовых актов европейского сообщества, можно утверждать, что цели и природа защитительной деятельности исторически были предметом исследования научного сообщества.

Теория защитительной деятельности в уголовном процессе всегда вызывала глубокую заинтересованность у отечественных исследователей. Вместе с тем следует отметить, что, несмотря на большое количество научных работ, посвя-

⁵ Всеобщая декларация прав человека, принятая Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г., в ст. 11 содержит положения о том, что каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты. Международный пакт о гражданских и политических правах принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г., в статье третьей возлагает на власти подписавших его государств обязанность по обеспечению эффективных средств правовой защиты.



щенных проблемам защиты в уголовном процессе, многие ее фундаментальные черты продолжают оставаться дискуссионными, что актуализирует необходимость научной рефлексии сложившихся методик ее исследования (равно как и их основных результатов).

В русском дореволюционном уголовном процессе защита традиционно рассматривалась как имманентно присущий уголовному судопроизводству элемент, как деятельность, направленная на уравнивание обвинения, на его опровержение⁶. В советский период и в трудах большинства современных ученых-процессуалистов защита также определяется как процессуальная деятельность стороны защиты, направленная на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого и смягчение его наказания⁷, на отстаивание других прав, свобод и законных интересов лиц, привлеченных к уголовной ответственности⁸.

Сходным образом определяя цели защиты, профессор Ю. И. Стецовский включает в ее понятие эндогенный компонент, отмечая, что защита в уголовном процессе — это сознательные, целеустремленные действия самого обвиняемого и его защитника⁹. Тем самым суть подобного представления о защите сводится к тому, что в уголовном процессе защита носит своего рода компенсационный характер, что она логически противоположна обвинению, а право на защиту означает право ответа на обвинение.

Вместе с тем в теории российского уголовного процесса предложен и иной взгляд на сущность уголовно-процессуальной защиты: не как на деятельность, противостоящую обвинению, а как на деятельность, противодействующую неправомерным действиям по отношению к любому участнику процесса¹⁰. Сторонники такой точки зрения полагают, что защита возникает в связи с нарушением субъективных прав и, следовательно, она присуща всем участникам уголовного процесса и представляет собой совокупность процессуальных действий, посредством которых указанные лица реализуют предоставленные им возможности по отстаиванию и защите своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов защищаемого или представляемого лица. В силу этого защита может осуществляться не только заинтересованными участниками процесса, но и прокурором, следователем, дознавателем, поскольку они защищают права и интересы потерпевшего, обвиняемого и других лиц¹¹.

⁶ См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 59.

⁷ См., например: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 198 ; *Баяев М. О.* Теоретические и практические основы профессиональной защиты от уголовного преследования. М., 2014. С. 10.

⁸ См.: *Григорян В. Л.* Защита как системообразующий фактор уголовного судопроизводства и принципы ее осуществления. Саратов, 2012. С. 142.

⁹ См.: *Стецовский Ю. И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 3.

¹⁰ См.: *Выдря М. М.* Функция защиты в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 23.

¹¹ См., например: *Горбачева Е. В.* Функция защиты как необходимый элемент состязательного процесса // Право и правосудие. 2003. № 4. С. 58 ; *Лазарева В. А., Иванов В. В., Утарбаев А. К.* Защита прав личности в уголовном процессе России. М., 2011.

Однако полагаем, что в данном случае уместнее говорить не о защите, а об охране прав участников процесса, так как защита как направление деятельности в уголовном судопроизводстве может осуществляться исключительно субъектами, не обладающими властными полномочиями¹². Государственные же органы обеспечивают права граждан, но не осуществляют защитительную деятельность¹³.

Такие понятия, как «защита» и «защитительная деятельность», обоснованно рассматриваются многими учеными как тождественные. Однако вряд ли допустимо говорить также о тождественности таких категорий, как защитительная деятельность, функция защиты и институт защиты. Уголовно-процессуальная функция представляет собой «полномочия суда и сторон осуществлять в пределах своей компетенции только определенный вид уголовно-процессуальной деятельности сообразно их роли в состязательном уголовном процессе»¹⁴. Исходя из этого, функция защиты от обвинения (ст. 15 УПК РФ) может быть определена как деятельность по оспариванию причастности лица к совершенному преступлению, по опровержению обвинения, возражению против гражданского иска, по приведению доводов, обосновывающих несоразмерность ограничений прав и свобод лица, подвергаемого уголовному преследованию¹⁵.

Институт же защиты, как любой другой юридический институт, представляет собой систему правовых норм, регулирующих «деятельность субъектов защиты, ориентированную на отстаивание и охрану прав, свобод и законных интересов подозреваемого и обвиняемого и регламентирующих правоотношения, возникающие в связи с этой деятельностью»¹⁶.

Таким образом, понятие «защита» представляет собой сложное правовое явление: это собственно уголовно-процессуальная деятельность, это ее направление (уголовно-процессуальная функция), это институт уголовно-процессуального права. Говоря о признаках уголовно-процессуальной защиты, следует прежде всего отметить ее независимость, т.е. «обеспеченную нормами действующего законодательства возможность защитника самостоятельно формировать позицию по делу, определять общую модель поведения и конкретные средства и способы осуществления защиты, исключаящую прямое или опосредованное, скрытое или явное влияние каких-либо лиц на его поведение при производстве по уголовному делу»¹⁷.

Следующим признаком уголовно-процессуальной защиты является ее квалифицированность. В соответствии с УПК РФ (ст. 42) защитниками по уголовным делам являются адвокаты. По решению суда в качестве защитника наряду с адво-

¹² См.: *Парфенова М. В.* Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2004. С. 184.

¹³ См.: *Насонова И. А.* Основные характеристики субъекта уголовно-процессуальной защиты // *Вестник Воронежского института МВД России.* 2014. № 3. С. 106—111.

¹⁴ *Юридическая энциклопедия / под ред. А. В. Малько, С. Н. Туманова.* Саратов, 2013. С. 580 (автор раздела «Уголовно-процессуальное право» — В. Д. Холоденко).

¹⁵ См.: *Дмитриева Н. А.* Функция защиты в российском уголовном процессе и роль в ней института адвокатуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5.

¹⁶ См.: *Григорян В. Л.* Указ. соч. С. 11—12.

¹⁷ *Сибирцев Г. И.* Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. С. 9.



катом может участвовать один из близких родственников подсудимого или иное лицо, об участии которого ходатайствует подсудимый. Лица, не обладающие статусом адвоката, могут участвовать в уголовном судопроизводстве только наряду с адвокатом (исключение составляет производство у мирового судьи). Наличие статуса адвоката у лица, осуществляющего защиту обвиняемого (подозреваемого), оказывающего ему юридическую помощь, является важнейшей гарантией обеспечения квалифицированности защиты по уголовным делам.

Еще одним свойством защитительной деятельности является ее рисковый (алеаторный) характер: «Рисковый характер защиты вытекает из конфликтности тех правовых отношений, в которых она осуществляется, а также из независимости и самостоятельности субъектов защитительных действий»¹⁸. При осуществлении уголовного судопроизводства рисковость защиты вытекает из ее коллизионности — конфликтного взаимодействия интересов стороны обвинения и защиты¹⁹.

Характеризуя признаки защиты по уголовным делам, многие авторы говорят о ее эффективности²⁰, которая, однако, не может быть сведена исключительно к результативности. Эффективность уголовно-процессуальной деятельности в целом, как правило, определяется как достижение истины по делу при соблюдении прав и законных интересов лиц, участвующих в судопроизводстве. При этом также подчеркивается необходимость учета того, какие средства и способы обеспечивали достижение указанных целей²¹.

Полагаем, что аналогичным образом можно судить и об эффективности защитительной деятельности. Если защитительная деятельность, хотя и позволила достичь поставленных целей, но осуществлялась недопустимыми средствами, с нарушением требований закона, вряд ли она может быть признана эффективной. Подобная защита может быть охарактеризована как девиантная (отклоняющаяся), «наносщая прямой вред общественным отношениям по поводу отправления правосудия, искажающая правосознание граждан, обратившихся за квалифицированной юридической помощью»²². Тем самым эффективность защиты — это отстаивание интересов обвиняемого, достижение процессуальной истины методами, не нарушающими нормы закона.

Действующее законодательство содержит целый ряд гарантий, обеспечивающих эффективность защитительной деятельности. Так, закон не только обеспечивает гражданам право на квалифицированную юридическую помощь, но и закрепляет механизмы защиты самого этого права. Одним из примеров гарантированности эффективной юридической помощи является, например, норма, закрепляющая свидетельский иммунитет защитника (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ). «Напрямую указанная норма не предоставляет каких-либо дополнительных прав защитнику, однако, несомненно, играет важнейшую роль в обеспечении эффек-

¹⁸ Сибирцев Г. И. Указ. соч. С. 37.

¹⁹ См.: Баяев М. О. Указ. соч. С. 231.

²⁰ См., например: Григорян В. Л. Указ. соч. С. 65.

²¹ См.: Астафьев А. Ю. Процессуальные гарантии эффективности осуществления правосудия по уголовным делам судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2013. С. 27, 45.

²² См.: Сибирцев Г. И. Указ. соч. С. 41.

тивности защитительной деятельности, по сути, гарантируя возможность реализовывать иные права, закрепленные законом»²³.

Важным свойством защитительной деятельности, влияющим на ее эффективность, выступают и ее конфиденциальность, доверительный характер, которые, в свою очередь, предполагают наличие в законе четких гарантий обеспечения адвокатской тайны.

Еще одним значимым свойством защиты в уголовном судопроизводстве является то, что она достаточно четко регламентирована нормами закона, который устанавливает момент и способ вступления защитника в дело, его права, случаи его обязательного участия, основания для его отвода.

Для характеристики сущности защиты также значимы и цели, на достижение которых должна быть направлена защитительная деятельность по уголовному делу. Нередко в качестве цели защиты по уголовным делам указывают на опровержение обвинения путем выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого (обвиняемого) либо смягчающих его ответственность²⁴. В. Л. Григорян формулирует цели защиты более широко: как защиту интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и привлеченных к ней. При таком определении целей под защитой подразумевается деятельность не только по опровержению обвинения, но и по отстаиванию других прав, свобод и законных интересов доверителей.

Очевидно, что основная цель оказания защитником юридической помощи лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, заключается в том, чтобы опровергнуть предъявленное обвинения и оспорить причастность лица к совершенному преступлению. Однако не следует забывать о необходимости защиты имущественных прав доверителя, а также и о защите иных его личных прав. Совершенно очевидно, что основными целями защитительной деятельности являются оспаривание причастности лица к совершению преступления, опровержение обвинения (подозрения). Понятие «опровержение обвинения» включает в себя как оспаривание причастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (т.е. факта совершения им преступления), так и оспаривание квалификации деяния, характера и размера причиненного вреда и иных значимых по делу обстоятельств.

Однако считаем необходимым при формулировании понятия защиты отразить в нем указание на «оспаривание причастности лица к совершению преступления» как отдельную цель защитительной деятельности ввиду ее высокой значимости. Это целесообразно также в силу того, что право на защиту, в соответствии с положениями действующего УПК РФ, обеспечивается не только подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления, но и лицам, в отношении которых ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, а также лицам, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ²⁵.

²³ См.: Сибирцев Г. И. Указ. соч. С. 41.

²⁴ См., например: Баев М. О. Указ. соч. С. 10.

²⁵ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». П. 2 // Российская газета. 2015. 10 июля.



Таким образом, сущность защиты в уголовном судопроизводстве заключается в оспаривании причастности к совершению преступления лиц, привлеченных к уголовной ответственности, в опровержении обвинения или смягчении наказания, в отстаивании имущественных, а также иных прав и свобод лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, и лиц, в отношении которых осуществляется проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ.

Уголовно-процессуальная защита обладает следующими характерными свойствами:

- независимость — важнейший и обязательный признак защитительной деятельности, ключевое свойство защиты, которое означает возможность защитника при производстве по уголовному делу формировать собственную модель поведения и самостоятельно определять средства и способы осуществления защиты;
- квалифицированность защиты, гарантом которой является требование закона о возможности осуществления защитительной деятельности, главным образом лицами, обладающими статусом адвоката. Тем самым профессионализм адвокатов выступает обеспечительной мерой квалифицированности уголовно-процессуальной защиты;
- рисковость защиты, которая тесно связана с конфликтным взаимодействием интересов стороны обвинения и защиты;
- подзаконность защитительной деятельности, означающая, что защитник вправе использовать только не запрещенные законом средства и способы защиты;
- эффективность защитительной деятельности, не допускающая отстаивание интересов обвиняемого, достижение процессуальной истины методами, нарушающими нормы закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Астафьев А. Ю.* Процессуальные гарантии эффективности осуществления правосудия по уголовным делам судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2013.
2. *Баев М. О.* Теоретические и практические основы профессиональной защиты от уголовного преследования. — М., 2014.
3. *Володина Л. М.* Назначение и принципы уголовного судопроизводства — основа нравственных начал уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 2.
4. *Выдря М. М.* Функция защиты в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1978. — № 1.
5. *Горбачева Е. В.* Функция защиты как необходимый элемент состязательного процесса // Право и правосудие. — 2003. — № 4.
6. *Григорян В. Л.* Защита как системообразующий фактор уголовного судопроизводства и принципы ее осуществления. — Саратов, 2012.

7. *Дмитриева Н. А.* Функция защиты в российском уголовном процессе и роль в ней института адвокатуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
8. *Лазарева В. А., Иванов В. В., Утарбаев А. К.* Защита прав личности в уголовном процессе России. — М., 2011.
9. *Манова Н. С.* Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 2.
10. *Насонова И. А.* Основные характеристики субъекта уголовно-процессуальной защиты // Вестник Воронежского института МВД России. — 2014. — № 3.
11. *Парфенова М. В.* Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. — М., 2004.
12. *Сибирцев Г. И.* Антиномия реализации независимости адвокатской деятельности и обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»» // Евразийская адвокатура. — 2018. — № 5.
13. *Сибирцев Г. И.* Границы и природа адвокатской тайны согласно решениям Конституционного Трибунала Республики Польша // Адвокатская практика. — 2019. — № 5.
14. *Сибирцев Г. И.* Независимость адвоката-защитника в уголовном процессе : монография. — М., 2018.
15. *Сибирцев Г. И.* Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2018.
16. *Сибирцев Г. И.* Теоретические основы института адвокатской тайны в уголовном процессе // Адвокатская практика. — 2015. — № 4.
17. *Стецовский Ю. И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. — М., 1982.
18. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1.
19. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 2.
20. Юридическая энциклопедия / под ред. А. В. Малько, С. Н. Туманова. — Саратов, 2013.





**Олег Витальевич
ПОСПЕЛОВ,**

доцент кафедры
адвокатуры

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
адвокат, член

квалификационной
комиссии

Адвокатской палаты
Московской области,
кандидат юридических
наук, доцент

ovpospelov@msal.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРЕДЕЛЫ И ВАРИАТИВНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ФОРМ (ИНСТРУМЕНТОВ) В АДВОКАТУРЕ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОДХОДЫ И МЕТОДЫ¹

Аннотация. В статье рассматривается проблема обеспечения контроля человека за цифровой средой, проникающей во все сферы жизни общества, и роль адвокатуры в решении этой задачи.

Доктринальная разработанность темы статьи представлена анализом исторически сложившихся в отечественной адвокатуре этических традиций и представлений о надлежащей адвокатской практике, составляющих основу создаваемой общепринятой теории (методологии) адвокатуры и проявляющихся в использовании метода адвокатского контроля за соблюдением государством правовых норм в условиях массового внедрения информационных (цифровых) технологий, существенно меняющих формы реализации права в России.

Нормативная разработанность темы статьи раскрыта посредством анализа Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года, утвержденной в 2020 г. Правительством Российской Федерации, в которой отражены базовые положения нормативного регулирования цифровой трансформации общественных отношений в нашей стране. Наиболее важные аспекты статьи связаны с сопоставлением правительственного риск-ориентированного подхода и адвокатского безопасного подхода к внедрению информационных (цифровых) технологий с учетом общей ситуации с IT-решениями в России и с созданием Комплексной информационной системы адвокатуры России (КИС АР), состоящей из подсистем — цифровых форм (инструментов), развитие которых описано в статье с объяснением происходящего перехода от множественности (вариативности) к унифицированности в их использовании. В статье объяснены предпосылки проявления совокупности подходов к созданию и использованию цифровых форм (инструментов) в рамках КИС АР (универсализация, унификация, аутентичность, транспарентность, фидуциарность), а также соответствующих данным подходам методов работы с этими инструментами.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, адвокатская деятельность, адвокатский контроль, цифровые формы (инструменты), комплексная информационная система адвокатуры России, КИС АР, пределы, вариативность, подходы, методы.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.088-095

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170 «Концептуальные основы нормативного регулирования единой цифровой среды адвокатуры России».

O. V. POSPELOV,

*Associate Professor of the Department of Advocacy of the
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Attorney, member of qualification commission
of Bar Chambers of Moscow Region,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
ovpospelov@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

LIMITS AND VARIABILITY OF THE USE OF DIGITAL FORMS (TOOLS) IN THE LEGAL PROFESSION AND ADVOCACY: APPROACHES AND METHODS

Abstract. *The article deals with the problem of ensuring human control over the digital environment, which penetrates into all spheres of society, and the role of the legal profession in solving this problem.*

The doctrinal elaboration of the topic of the article is presented by an analysis of the ethical traditions and ideas about proper law practice that have historically developed in the domestic legal profession, which form the basis of the generally accepted theory (methodology) of the legal profession, and are manifested in the use of the method of lawyer control over the state's compliance with legal norms in the context of the massive introduction of information (digital) technologies that significantly change the forms of implementation of law in Russia.

The normative elaboration of the topic of the article is revealed through the analysis of the Concept for the development of regulation of relations in the field of artificial intelligence and robotics technologies until 2024, approved in 2020 by the Government of the Russian Federation, which reflects the basic provisions of the normative regulation of the digital transformation of public relations in our country.

The most important aspects of the article are related to the comparison of the government's risk-based approach and the lawyer's safe approach to the introduction of information (digital) technologies, taking into account the general situation with IT solutions in Russia and the creation of the Integrated Information System of the Russian Advocacy (IIS RA), consisting of subsystems — digital forms (tools), the development of which is described in the article with an explanation of the transition from plurality (variability) to unification in their use.

The article explains the prerequisites for the manifestation of a set of approaches to the creation and use of digital forms (tools) in the framework of the CIS RB: universalization; unification; authenticity; transparency; fiduciary, as well as appropriate methods of working with these tools.

Keywords: *lawyer, advocacy (bar), advocacy, advocate control, digital forms (tools), of the Integrated Information System of the Russian Advocacy, IIS RA, limits, variability, approaches, methods.*



Чтение мемуаров адвокатов, начавших свой путь в профессии адвоката в советский период истории нашей страны, позволяет сделать вывод о том, что большинство коллег приходило к пониманию необходимости признания «своего Эвереста» — пределов личной результативной осмысленной активности при оказании юридической помощи доверителю². В таких мемуарах объяснена логика типичной охранительной реакции органов адвокатского самоуправления (президиумов коллегий адвокатов) и их руководителей на взвешенную смелость адвоката³.

Осмысленный риск и осторожность стали общими методологическими подходами в деятельности адвокатов и органов адвокатского самоуправления в советской адвокатуре и остаются таковыми в настоящее время после реформы адвокатуры в Российской Федерации в 2002 г.

Адвокатура — свободная профессия свободных людей. Адвокаты открыты к новшествам, всегда внедряют их, руководствуясь прагматизмом. Информационные и цифровые технологии не стали исключением.

Показательно рассмотреть динамику распространения этих технологий в российской адвокатуре за последние два десятилетия на примере статей двух московских адвокатов.

В 2000 г. П. А. Астахов писал об адвокатах — «одиночках-энтузиастах, общающихся к Всемирной электронной паутине», которые ведут в Интернете разноплановую деятельность: находят нормативные акты и иные документы на информационных серверах органов государственной власти; организуют виртуальный офис в виде персональной странички (сайта); переписываются с «сетевыми» клиентами по электронной почте; получают вознаграждение через электронные системы банковских платежей; становятся «интернет-адвокатами», завершая личную трансформацию от адвоката — пользователя Интернета к адвокату, освоившему навыки самостоятельного «электронного творчества»⁴.

В 2019 г. А. А. Васяев написал о диджитализации адвокатуры, под которой он понимает неоднозначный процесс цифровой трансформации адвокатуры, затрагивающий девять уже проявленных направлений цифровых изменений, которые с большой вероятностью будут реализованы⁵ (вопрос лишь в сроках и качестве этих изменений), а именно:

- 1) создание цифровых программ по анализу юридических документов на основе использования технологий искусственного интеллекта;
- 2) формулирование этико-правовых констант как ценностных ориентиров профессиональных юридических корпораций, в том числе адвокатской, для разработки алгоритма работы любой цифровой программы;

² См.: Книга памяти об адвокате Дмитрие Давидовиче Штейнберге : «У каждого — свой Эверест» (незаконченная книга Д. Д. Штейнберга) / Л. Данович, Е. Шиф, М. Штейнберг. М., 2009. 120 с.

³ См., например: *Ария С. Л.* Партия и хулиган // Мозаика : Записки адвоката. Речи. М. : Де-юре, 2000. С. 53—64.

⁴ *Астахов П.* Адвокат в сетях Интернета // Российский адвокат. 2000. № 2. С. 36—37.

⁵ *Васяев А. А.* Диджитализация адвокатуры // Адвокатская практика. 2019. № 3. С. 49—53.

- 3) введение обязательной корпоративной коммуникации адвоката с адвокатским сообществом, государственными органами и должностными лицами посредством электронной почты с задействованием в необходимых случаях электронной цифровой подписи адвоката;
- 4) согласование Федеральной палатой адвокатов РФ процесса стандартизации адвокатских обращений (документов) в рамках программы цифровой стандартизации адвокатской деятельности;
- 5) утверждение Федеральной палатой адвокатов РФ регламента использования адвокатом социальных сетей в процессе оказания оплачиваемой виртуальной юридической помощи с обязательной корпоративной регистрацией имени профиля (аккаунта) адвоката для контроля саморекламы адвокатов и декларирования адвокатских доходов, подлежащих налогообложению;
- 6) введение нормативной регламентации онлайн-консультаций адвоката в письменной форме посредством взаимодействия с доверителем через электронную почту или мессенджер;
- 7) утверждение Федеральной палатой адвокатов РФ регламента участия адвоката в судебных разбирательствах, проходящих в режиме видео-конференц-связи;
- 8) создание Федеральной палатой адвокатов РФ цифровой программы по поиску адвокатов потенциальными доверителями с возможностью оценки адвоката доверителем для формирования рейтинга адвокатов⁶;
- 9) создание при Федеральной палате адвокатов РФ электронной адвокатской библиотеки в целях научно-практического обеспечения стандартизации адвокатской деятельности⁷.

Сопоставление содержания статей адвокатов П. А. Астахова и А. А. Васяева позволяет сделать два основных вывода. Во-первых, расширение использования информационных и цифровых технологий в адвокатуре за последние 20 лет является несомненным фактом. Во-вторых большинство адвокатов (как и других юристов) воспринимают происходящие всеобъемлющие процессы цифровой трансформации всех сфер жизни общества выборочно, узкопрофессионально, акцентируя свое внимание на юридической составляющей этих процессов применительно к адвокатской деятельности (иной юридической практике).

Между тем технологическая цифровая гонка, стремительно набирающая обороты в ведущих западных странах, в ближайшее десятилетие создаст в них такие цифровые производительные силы, которые подчинят своей цифровой (машинной) логике общественные отношения, сделав их преимущественно цифровыми по форме и кардинально изменив их содержание.

Сейчас в западных странах мы наблюдаем форсированный переход от информатизации на основе компьютеризации к цифровизации — производству товаров, оказанию услуг, их распределению и потреблению на основе оцифрованных

⁶ Подобная цифровая программа уже анонсировалась в Федеральной палате адвокатов РФ в 2018 г. под названием «Адвокатская биржа».

⁷ Подобным проектом уже более 15 лет занимается С. Н. Гаврилов, советник по информационным технологиям президента Федеральной палаты адвокатов РФ, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент.



сформированных данных. Это новая интернет-среда — интернет-индустрия: интернет вещей, дополненная реальность, виртуальная реальность, игровые платформы, социальные платформы (социальные сети), интернет-магазины, цифровые библиотеки, цифровое дистанционное образование, системы кибербезопасности (криптосистемы), мессенджеры, онлайн-банкинг, блокчейн, финансовые цифровые системы (криптовалюты). На Западе продолжают появляться и другие IT-решения — программные продукты информационных технологий в различных сферах жизни.

Все эти западные новации воспринимаются в России неоднозначно. Доктринальный и нормативный ответы официальной науки и власти на этот системный вызов остаются в парадигме догоняющего развития. Такой вывод можно сделать из Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года⁸. На сегодняшний день это один из последних официальных актов, в котором отражена суть принимаемых в последние три года федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ, которыми вводится нормативное регулирование цифровой трансформации общественных отношений в нашей стране.

Данная концепция объявляет риск-ориентированный подход общим государственным междисциплинарным (методологическим) подходом, в рамках которого граждане Российской Федерации будут подвергаться экспериментам, связанным с внедрением тех или иных цифровых продуктов. Методом проб и ошибок цифровому бизнесу предлагается находить оптимальные формы эксплуатации своих IT-решений, а гражданам предложено использовать возможности страхования рисков причинения им вреда от этих IT-решений, при этом в тексте документа речь не идет о государственном страховании. Согласно правительственной концепции надлежит использовать «экспериментальные правовые режимы», в том числе режимы под названием «регуляторная песочница», локальная «регуляторная гильотина», в качестве «механизмов быстрого снятия возникающих отраслевых барьеров».

Текст Концепции содержит ряд принципиальных положений о необходимости соблюдения прав и свобод человека и гражданина в рамках «человеко-ориентированного подхода», который должен использоваться при развитии технологий искусственного интеллекта и робототехники, т.е. основы конституционного строя, правовое государство, режим законности остаются правовыми константами, защита которых объявлена Правительством РФ приоритетной ценностью.

Реальное качество применения этого подхода (с использованием метода проб и ошибок) известно адвокатам и практикующим юристам на примере допущения и нейтрализации схем мошеннических действий с одним из нормативно регламентированных цифровых инструментов — электронной подписью, о которых время от времени пишет правительственная «Российская газета»⁹.

⁸ Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202008260005> (дата обращения: 10.10.2020).

⁹ См., например: *Кривошалко Ю.* Владельцев недвижимости защитят от цифровых мо-

Есть в концепции и положения о «совершенствовании режима оборота данных», предусматривающие доступ к персональным данным граждан, составляющих профессиональную тайну, в том числе адвокатскую тайну, в целях максимального использования потенциала «больших данных» в режиме цифровой обработки обезличенных данных. Что происходит с базами данных, собираемых в Российской Федерации государственными органами и частными организациями, общеизвестно: их можно обнаружить в свободном доступе в Интернете или купить на электронном носителе информации. Специалисты в области информационных (цифровых) технологий знают, что персонификация обезличенных цифровых данных — решаемая техническая задача.

В числе принципов регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники Концепция предусматривает принцип расширения применения инструментов сорегулирования и саморегулирования, формирование кодексов (сводов) этических правил разработки, внедрения и применения технологий искусственного интеллекта и робототехники. Несомненно, что этот принцип может быть реализован адвокатами при внедрении цифровых форм (инструментов) в адвокатуре и адвокатской деятельности.

Итак, есть два подхода к цифровизации в России. Один подход — всеобщий рискованный, он заявлен Правительством РФ и основан на принципиальной допустимости риска для граждан при их вовлечении в проведение экспериментов, связанных с эксплуатацией IT-решений технологических компаний цифрового бизнеса. Второй подход — специальный безопасный, он может быть реализован адвокатурой на основе осмысленного риска и осторожности в деятельности адвокатов и органов адвокатского самоуправления при внедрении в адвокатуре соответствующих цифровых форм (инструментов).

Подобное противопоставление адвокатуры и магистратуры (правительства) привычно для адвокатуры с римских времен. У адвоката нет власти как способности к принуждению, у него есть только власть слова — требовать соблюдать закон, призыв к здравомыслию и совести.

Основной метод адвокатуры и адвокатской деятельности — это метод адвокатского контроля как особой разновидности социального (общественного) контроля. Он изложен в научной литературе и проявляется в контроле за соблюдением государством правовых норм¹⁰. Практикующие адвокаты писали о критической функции адвоката в состязательном процессе, предусмотренной законом для

шенников. Берут жильем // Российская газета. 24.07.2019. С. 1, 3 ; *Замахина Т.* Сделки с недвижимостью защитят от мошенников. Спрячут ключ от квартиры // Российская газета. 25.07.2019. С. 2 ; *Козлова Н.* Дума приняла закон о защите граждан от хищений квартир по электронной подписи. Продать согласен лично // Российская газета. 26.07.2019. С. 5 ; *Игнатова О.* Изменились правила регистрации сделок с недвижимостью. Подпись надо подтвердить // Российская газета. 13.08.2019. С. 2.

¹⁰ См., например: *Кучерена А. Г.* Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 11, 26 ; *Рагулин А. В.* Адвокатура и субъекты общественного контроля: направления взаимодействия // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 94—99.



обеспечения законности¹¹. Это частное проявление адвокатского контроля. Есть основания полагать, что метод адвокатского контроля будет широко применяться в адвокатской деятельности в связи с нарушением законности при использовании цифровых технологий в самых разных сферах жизни общества, в том числе в правовой сфере — системе взаимодействия человека и государства.

В настоящее время Федеральная палата адвокатов Российской Федерации создает Комплексную информационную систему адвокатуры России (КИСАР) с целью перевода на цифровую основу организации адвокатуры и адвокатской деятельности в рамках системы межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ) Федеральной палаты адвокатов РФ, адвокатских палат субъектов РФ, адвокатских образований, адвокатов и судей, следователей, уполномоченных лиц органов дознания¹².

В дальнейшем планируется интегрировать КИС АР в рамках СМЭВ с аналогичными системами государственных органов: Федеральной службы судебных приставов, Федеральной службы исполнения наказаний, федеральными реестрами, Федеральным казначейством, Судебным департаментом и его территориальными управлениями, прокуратурой РФ, Следственным комитетом РФ.

КИС АР позволит собрать большие данные, распределенные по подсистемам, и управлять ими в рамках каждой подсистемы, в том числе при поиске адвоката (единый реестр адвокатов и «адвокатская биржа»), при назначении адвоката в качестве защитника и представителя в судопроизводстве, участии адвоката в государственных и негосударственных системах бесплатной юридической помощи, выборе адвокатом возможностей профессионального усовершенствования. КИС АР создается на основе открытой (модульной) архитектуры и может быть при необходимости дополнена новыми подсистемами.

Появление и развитие КИС АР — закономерный итог предшествующего периода внедрения информационных (цифровых) технологий в российской адвокатуре, для которого характерны использование множественности (вариативности) локальных информационных систем, их постоянная сменяемость в поиске наиболее оптимальных из предлагаемых на рынке IT-решений¹³.

Сейчас можно сделать вывод о том, что функционал КИС АР, проявленный в ее подсистемах — цифровых формах (инструментах), отражает совокупность подходов к их созданию и использованию: универсализация, унификация, аутентичность, прозрачность, фидуциарность.

Среди методов создания и использования этих инструментов большую роль играют организационные и технологические методы. Важнейшим становится организационный метод согласования решений по построению КИС АР. Технологические методы включают метод гибкой разработки программного обеспечения, метод использования открытого программного обеспечения, метод использования

¹¹ Гофштейн М. Тропинки в прошлое. М. : Захаров, 2012. С. 112—113.

¹² См., например: Гаврилов С. Н. Факторы, определяющие качество комплексной информационной системы адвокатуры России (КИСАР) как основы информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры России // Адвокатская практика. 2020. № 3. С. 3—10.

¹³ Подробнее см., например: Пилипенко Ю. С. Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 29, 37, 40—41, 44—45, 53—55, 58.

аутсорсинга для хранения данных, метод использования внешних IT-решений, метод технической поддержки¹⁴.

Отдельно выделяются и другие теоретико-методологические, юридические и психологические методы, которые должны обеспечить технологическую и юридическую независимость адвокатуры на цифровой платформе КИС АР¹⁵.

Итак, ключевой вопрос использования цифровых форм (инструментов) в адвокатуре и адвокатской деятельности — это вопрос обеспечения контроля человека за цифровой средой. Это основа для понимания пределов их использования. Каждый адвокат и адвокатская корпорация в целом будут объектами цифрового контроля, при этом у них есть возможность стать, быть и оставаться субъектами цифрового адвокатского контроля.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ария С. Л.* Партия и хулиган // Мозаика : Записки адвоката. Речи. — М.: Де-юре, 2000.
2. *Астахов П.* Адвокат в сетях Интернета // Российский адвокат. — 2000. — № 2.
3. *Васяев А. А.* Диджитализация адвокатуры // Адвокатская практика. — 2019. — № 3. — С. 49—53.
4. *Гаврилов С. Н.* Факторы, определяющие качество комплексной информационной системы адвокатуры России (КИС АР) как основы информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры России // Адвокатская практика. — 2020. — № 3. — С. 3—10.
5. *Гофштейн М.* Тропинки в прошлое. — М.: Захаров, 2012. — 240 с.
6. *Жворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.* Цифровизация в сфере экологической безопасности: административно-правовые аспекты // Юрист. — 2019. — № 4. — С. 14—19.
7. Книга памяти об адвокате Дмитрие Давидовиче Штейнберге : «У каждого — свой Эверест» (незаконченная книга Д. Д. Штейнберга) / Л. Данович, Е. Шиф, М. Штейнберг. — М., 2009. — 120 с.
8. *Кучерена А. Г.* Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002. — 43 с.
9. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 24—58.
10. *Рагулин А. В.* Адвокатура и субъекты общественного контроля: направления взаимодействия // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 94—99.
11. *Шпаковский Ю. Г., Романов Е. Ю.* Социальная защита государственных служащих в современной России // Право и безопасность. — 2005. — № 3.

¹⁴ См.: *Гаврилов С. Н.* Указ. соч. С. 5—9.

¹⁵ *Гаврилов С. Н.* Указ. соч.





**Евгений Никандрович
ТОНКОВ,**
 преподаватель Санкт-Петербургского
 института адвокатуры,
 кандидат юридических наук
e.tonkov@mail.ru
 191186, Россия,
 г. Санкт-Петербург,
 ул. Казанская, д. 7

ИСТОЧНИКИ ПРАВА В «РОССИЙСКОМ ПРАВОВОМ РЕАЛИЗМЕ»

Аннотация. В статье рассматриваются источники права в дискурсе концепции российского правового реализма. Автор обосновывает широкий подход к источникам права и считает феномены источника и формы права равными по смыслу. Отмечается прагматизация российской юриспруденции и недостаточность обращения внимания только на тексты нормативных правовых актов. Интерпретация действий по соблюдению или нарушению нормативных предписаний и критерии оценки доказательств становятся более актуальными в современных условиях, когда индивидуальная нормативная система правоприменителя опосредует его действия, детерминирует существо и детали принимаемого решения. При актуализации плюрализма источниковой базы особое внимание уделяется постклассическим характеристикам современного правоприменения и идеям Л. И. Петражицкого как основоположника психологической теории права. Широкое понимание источников права в XXI в. позволяет выявить актуальные источники нормирования и по-новому оценить факторы, обязывающие индивидов подчиняться воле других лиц. По мнению автора, право следует рассматривать и как результат и способ реального взаимодействия людей, порождающего субъективные права и обязанности, и как форму коммуникации, побуждающей человека к активной реализации приемлемых им в конкретной правовой ситуации источников права. Приведенный компаративный анализ правового реализма в североамериканском, скандинавском и российском обществах позволяет рассматривать правовой реализм в качестве посредника между книжным правом и практическими проблемами человека.

Ключевые слова: источники права, российский правовой реализм, нормативность, психологическая теория права, американский правовой реализм, скандинавский правовой реализм.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.096-104

E. N. TONKOV,

Lecturer-in-Law of the Saint-Petersburg Institute for Advocacy,
 Cand. Sci. (Law)

e.tonkov@mail.ru

191186, Russia, Saint-Petersburg, ul. Kazanskaya, 7

SOURCES OF LAW IN «RUSSIAN LEGAL REALISM»

Abstract. The article examines the sources of law in the discourse of Russian legal realism concept. A broad approach to the sources of law is justified and the phenomena of the source and form of law as equal in meaning

is considered. The author notes the pragmatization of Russian jurisprudence and insufficiency of paying attention only to the texts of normative legal acts. Interpretation of actions to comply with or violate regulatory requirements and criteria for evidence evaluation become more relevant in modern conditions, when the individual regulatory system of the law enforcement actor governs his actions, determines the essence and details of his decision. In order to actualize the pluralism of the source base special attention is paid to post-classical characteristics of modern law enforcement and the ideas of L. I. Petrazhitsky as the founder of the psychological theory of law. A broad understanding of the sources of law in the XXI century allows to identify current sources of regulation and re-evaluate the factors that oblige individuals to obey the will of others. According to the author, law should be considered as a result and method of real interaction of people, generating subjective rights and obligations, and as a form of communication that encourages a person to active realization of acceptable to him sources of law in a particular legal situation. The performed comparative analysis of legal realism in North American, Scandinavian and Russian societies allows us to consider legal realism as intermediary between law in books and practical human problems.

Keywords: *sources of law, Russian legal realism, normativity, psychological theory of law, American legal realism, Scandinavian legal realism.*

Широкое понимание источников права и идеи правового реализма оказались востребованными в XXI в. Для анализа современного правового порядка необходимо актуализировать круг лиц, формирующих общую нормативность в своих корпоративных интересах. Реалистическая методология позволяет использовать все источники нормирования в равной степени, рационально оценивать факторы, обязывающие индивидов подчиняться воле других лиц.

Наравне с «правом в книгах» требуется учитывать также геоклиматические (региональные) особенности, религиозные традиции, политические доктрины, юридические практики, корпоративные нормы силовых ведомств, деловые обыкновения предпринимателей и иные факторы, воздействующие на социальный порядок. Право является многоаспектным явлением, состоящим из неравноценных по значимости правил; оставление без внимания всей палитры воздействий на правоотношения может привести к ошибочным стратегиям и непредсказуемым результатам.

Дискуссии о соотношении терминов «источник права» и «форма права» (в иных интерпретациях — об источнике права в материальном и формальном смыслах) постепенно утрачивают актуальность. Целесообразно рассматривать феномены *источник* и *форма* права как равные по смыслу, учитывая, что перечень и иерархия источников права зависят от типа правопонимания исследователя. Накал догматических разногласий по поводу *позитивистского* и *естественно-правового* типов мышления среди российских правоведов также заметно снизился, что явилось следствием прагматизации юриспруденции и начала эры диктатуры правоприменителя, мало интересующегося теоретическими аспектами права.



Существенным недостатком многих научных исследований становится обращение только к *текстам* нормативных правовых актов, тогда как основное поле юридических баталий концентрируется на интерпретации *действий* по соблюдению/нарушению нормативных предписаний и на *критериях оценки доказательств*. Независимо от статуса и предмета законодательных установлений, их реализация в значительной степени определяется индивидуальными свойствами личности правоприменителя, который руководствуется не столько *знанием* применяемых правил, сколько *субъективным усмотрением*. Профессиональные деформации юристов подчас имеют большее значение для принятия решения, нежели содержание текста закона. Индивидуальная нормативная система правоприменителя опосредует его действия, детерминирует существо и детали принимаемого решения.

Несомненно, оценка источника права производна от представлений о сущности и содержании права. Обоснование количества и качества источников зависит от типа правопонимания и цели исследователя, но по мере развития общества мы сталкиваемся с усложнением источниковой базы права. Распространенное убеждение в том, что основным источником права является нормативный акт, основано на игнорировании юридических практик, детерминированных не нормой закона, а волей и казуальным толкованием властного лица.

Анализируя юридические факты и правоотношения, правоприменитель не всегда способен установить, какой из источников права в большей степени формирует его убеждение в принятии итогового решения по делу. Формулируя текст правоприменительного акта, судья не перестает испытывать влияние разноплановых источников нормативности, среди которых не всегда основополагающим окажется закон. Следует учитывать, что у каждого источника права существуют видовые особенности формирования и воздействия на социальную среду. Актуализация плюрализма источниковой базы, введение в оборот «неканонических» форм права способствует всестороннему анализу правопорядка.

Основоположник психологической теории права Л. И. Петражицкий предложил классификацию источников права, удобную для понимания механизма правового регулирования. Его учение о позитивном праве расширило представления о феномене «источник права», выйдя далеко за пределы объема, который ему обычно предоставлялся догматической юриспруденцией. Петражицкий обосновал в том числе следующие виды позитивного права: обычное право; право судебной практики; право отдельных преюдиций (одного или нескольких однородных по содержанию решений, которым обязаны следовать суды); юдициальное право (право судебных решений); книжное право; право принятых в науке мнений; право учений отдельных юристов или их групп; право юридической экспертизы; право изречений религиозно-этических авторитетов; право религиозно-авторитетных примеров (образцов поведения); договорное право; право односторонних обещаний; право программ, сообщений о будущих действиях, программное право; право, ссылающееся на признание обязанной стороны; прецедентное право; право юридических поговорок; общенародное право и т.д.¹

¹ Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений : учебник. СПб., 2007. С. 752.

В качестве разновидности неофициального права Л. И. Петражицкий выделил даже «преступное право» («право преступных организаций»). Ученый полагал, что в преступных сообществах вырабатываются и беспрекословно исполняются сложные системы императивно-атрибутивных норм, определяющих, например, «организацию шайки» или распределение прав и обязанностей между ее членами. Во всех организациях такого рода действует система наказаний за нарушение установленных норм, которая подчас сопровождается предварительным «судебным разбирательством».

Широкое понимание источников права в XXI в. позволяет выявить актуальные источники нормирования, по-новому оценить факторы, обязывающие индивидов подчиняться воле других лиц. Право возникает из многочисленных источников, среди которых следует назвать в первую очередь правовые обычаи, религиозные правила, нормативные правовые акты, прецеденты (акты высших судов, вынесенные по конкретным делам, имеющие обязательную силу для нижестоящих судов по аналогичным правоотношениям) и прецеденты толкования (официальные нормативные интерпретационные акты высших органов публичной власти).

Некоторые источники права становятся предметом дискуссий, не теряя при этом своих качеств нормативности. К ним относятся: юридическая доктрина, юридическая практика, моральные воззрения, локальные акты муниципальных образований, корпоративные нормы, деловые обыкновения, правосознание, договоры нормативного содержания, принципы права, нормы международного права, интуитивное право (индивидуальная нормативная система), наука (не только юридическая), нормы политических партий, нормы освободительных движений, нормы преступных сообществ, разум.

Право следует рассматривать как результат и способ реального взаимодействия людей, порождающего субъективные права и обязанности. Право как форма коммуникации побуждает человека к активной реализации приемлемых им в конкретной правовой ситуации источников права. «Осуществление права, его переход в действительность правоотношений есть жизнь и истина права, есть само право. Что не переходит в действительность, что находится лишь в законах, на бумаге, то является одним фиктивным правом, пустыми словами, и наоборот, то, что осуществляется в виде права, есть право, даже если его нет в законах и если народ и наука еще не осознали его. Таким образом, решающим моментом при оценке права является не абстрактное содержание законов, не справедливость на бумаге и нравственность на словах, а то, как это право объективируется в жизни, энергия, с которой все признанное необходимым исполняется и проводится в действительности»².

Право как способ и результат взаимодействия позволяет человеку выбирать и реализовывать нормы всех источников права. «В России справедливость была всегда выше права. Практика обыденной жизни была такова, что люди жили не столько по законам, которые были для всех общие, сколько по обычаям, которые были особые в разных регионах»³. Человек участвует в формировании источников

² Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008. С. 29.

³ Степин В. С. Философская антропология и философия культуры. М.: Академический проект; Альма Матер, 2015. С. 308.



права, таким способом изменяя нормы своей будущей жизни. «В повседневной жизни люди ориентируются прежде всего на образцы, которым они неосознанно подражают или не подражают и которые их программируют. Идеи и нормы внедряются в жизнь посредством образцов, фиксирующих эти нормы. К сожалению, в нашей жизни имеется множество случаев, когда нарушение законов обеспечивает успех в достижении цели»⁴, — указывает В. С. Степин, обращая внимание на то, что соблюдение законов не является в нашем обществе условием благополучной жизни. В последнее время некоторые исследователи преувеличивают значение текстов и языковых конструкций, снижая актуальность юридических фактов и их оценок.

«Формальное право, устанавливаемое и обеспечиваемое государством, не является единственным правовым порядком на данной территории. Оно взаимодействует, конкурирует или сосуществует с другими правовыми системами, которые могут быть приняты в отдельных социальных средах или какими-либо группами для регулирования отношений. Это могут быть разные формы обычного права, элементы прошлых систем, формы самоуправления, отрицающие господствующее право, различные непризнанные системы саморегулирования. В качестве примеров можно привести параллельные правовые порядки, поддерживаемые сицилийской мафией, уголовные понятия и систему их толкования, самоуправление в этнических кварталах мегаполисов, соседство светского права с религиозным порядком или порядком, унаследованным от национальных традиций и сосуществующим с заимствованным современным правом. Это живые системы, от взаимодействия с которыми неизбежно трансформируется применение господствующего правового порядка, поддерживаемого государством»⁵.

Право может формироваться и действовать независимо от государственной власти — как «дух народа», как «признание юридической свободы, обнаруживающейся в лицах и их воле и в их воздействиях на предметы»⁶. Праксиологический подход к праву требует учитывать факторы, имеющие юридическое значение, оценивать доказательства, подтверждающие существование юридических фактов, — именно в таком смысле и содержании, которые пытаются представить стороны. И лишь после того, как доказано существование правоотношения того или иного субъектного состава и содержательного качества, может быть дана его оценка с точки зрения материального и процессуального права.

В отечественной науке под правовым реализмом долгое время подразумевались американский и скандинавский концепты, однако в последнее десятилетие актуализировался интерес к варианту правового реализма, сформировавшемуся на территориях бывшей Российской империи после Октябрьской революции 1917 г.

Российский правовой реализм выявляет исторические закономерности, заложенные в современной правовой системе, иллюстрирует особенности российского правопорядка, в том числе отвечает на вопрос: почему юридическая практика не

⁴ Степин В. С. Указ. соч. С. 312—313.

⁵ Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В. В. Волкова. М. : Статут, 2011. (Extra Jus). С. 6—7.

⁶ Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 432.

всегда согласуется с нормативными правовыми актами⁷. Если в американском правовом реализме правом принято считать то, что делают судьи, то в парадигме российского правового реализма право формируют субъекты исполнительной власти. Можно утверждать, что конвергенция ветвей публичной власти, заложенная после Октябрьской революции 1917 г. в основу функционирования советов народных депутатов, завершилась в XXI в. Постсоветскому правопорядку не удалось избавиться от доктрины руководящей и несменяемой политической власти. Широкий подход к пониманию источников права позволяет сторонникам прагматического подхода рационализировать юридические дискурсы современности.

Обращаясь к историческим предпосылкам возникновения правового реализма в североамериканском, скандинавском и советском обществах, следует отметить характерный для них прагматизм юридических методов. Принято считать, что термин «правовой реализм» возник в ходе научных дискуссий между Карлом Ллевеллином и Роско Паундом, полемика которых начиналась как дружественная научная переписка, но в дальнейшем переросла в публичную дискуссию⁸, к которой присоединился Джером Фрэнк⁹. Каждый исследователь правового реализма предлагал собственное видение концепции права, но во всех идеях реализма можно найти общий подход, согласно которому право — не совокупность правил, закрепленных в нормативных правовых актах, а акты толкования, осуществленные правоприменителями.

Среди недостатков концепции американского правового реализма некоторыми исследователями отмечается завышенная оценка роли бессознательных факторов судебного усмотрения. Действительно, практически неограниченная свобода судей в вынесении решений ведет к неравенству людей перед законом по причине того, что несправедливо решать одинаковые дела по-разному в зависимости от субъективного усмотрения судьи. Методы правовых реалистов обосновывают различное понимание источников права, что объясняет, почему судьи зачастую выносят решения, не предусмотренные статутными нормами.

По мнению В. В. Калиновской, «судебная истина, выраженная в решении и являющаяся результатом судебного усмотрения, в любом случае подвержена влиянию актов речевого воздействия участников судопроизводства: вопрос обоснованности решения складывается не только из количественных и качественных характеристик доказательств, но и из формы их преподнесения сторонами»¹⁰. Т. Д. Вит-

⁷ См. подробнее: Тонков Е. Н. Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии : монография. СПб. : Алетейя, 2013. (Pax Britannica). С. 274—287 ; Он же. Российский правовой реализм // Р. А. Ромашов, Ю. Ю. Ветютнев, Е. Н. Тонков. Право — язык и масштаб свободы : монография. СПб. : Алетейя, 2015. С. 63—76 ; Он же. Российский правовой реализм // Постклассическая онтология права : монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб. : Алетейя, 2016. (Толкование источников права). С. 417—508.

⁸ Llewellyn K. N. A realistic jurisprudence — the next step // Columbia Law Review. 1930. Vol. 30. № 4. P. 431—465.

⁹ Llewellyn K. N. Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound // Harvard Law Review. 1931. Vol. 44. № 8. P. 1222—1264.

¹⁰ Калиновская В. В. Речевое воздействие в юридическом дискурсе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 1. С. 32—36.



лицкая, анализируя формы воздействия на судей, исследует речи талантливого русского адвоката Ф. Н. Плевако: «Система концептов с присущими Ф. Н. Плевако индивидуальными компонентами, т.е. теми характерными особенностями репрезентируемых концептов, которые свойственны именно данному человеку, позволяет ему формировать у слушателей необходимый ему фрейм как некий объем знаний о стереотипной ситуации и моделях поведения в ней»¹¹.

Правовые реалисты смогли использовать методологию социальных наук не только в изучении права, но и в его применении. Фраза «мы все теперь реалисты» (*we are all realists now*) стала популярной в юридическом сообществе. Американские правовые реалисты наглядно демонстрируют, что в большинстве дел судьи легко находят доводы для оправдания противоположных решений без отмены предыдущих норм. Из этого с неизбежностью следует, что на исход дела имеют решающее влияние внеправовые соображения и что традиционная формула обоснования решений не обеспечивает единообразия и предсказуемости судебной деятельности¹².

В концепции *скандинавского правового реализма* действующим правом также является право, применяемое судьями. Решения судей воспринимаются как устанавливающие не только вопросы факта, но также вопросы права и его корректного применения. Скандинавские реалисты воспринимают право как комплекс норм и категорий с устойчивой природой по отношению к миру ценностей, вне зависимости от типа имплементированной в общество идеологии. Право всегда действует одинаково, автономно от политики, можно оставаться в границах научной концепции права, только если исследование фокусируется на установлении норм, действительно применимых в жизни.

А. Хэгерстрём рассматривает правовую норму в качестве императива, содержащего требование конкретного действия; правовые нормы не имеют ничего общего с ценностями и регламентируют поведение людей просто воздействием волевого импульса, самой императивной формой, в которую облечено приказание¹³.

Похожую позицию занимал К. Оливекрона: правовой императив, который моделирует воображаемую ситуацию, и воображаемое действие представляют собой явления одного порядка. Разница между моралью и правом для него состоит в том, что специфика правовых императивов — в их связи с применением силы. И не потому, что выполнение правовых норм гарантируется и защищается при помощи силовых механизмов, а потому, что само их содержание относится преимущественно к проблемам применения силы, регламентирует человеческое поведение в тех аспектах, которые связаны с применением силы.

По мнению В. Лундштедта и А. Росса, право выполняет необходимые социальные функции и служит самосохранению общества, социальная организация которого детерминирует процесс правотворчества. Право порождается в процессе функционирования социальной организации: именно благодаря наличию органи-

¹¹ Витлинская Т. Д. Лингвистическая концептуализация понятия «правосудие» в речах Ф. Н. Плевако // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 1. С. 27—31.

¹² Тонков Д. Е. Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков // Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 151—153.

¹³ О подходе А. Хэгерстрёма см.: Тонков Д. Е. Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 3. С. 82—106.

зованных групп в обществе возникает потребность в сотрудничестве и кооперации, направленных на социальные цели, а не просто на биологическое выживание и воспроизводство жизни. То, что полезно с точки зрения укрепления социальной организации и достижения поставленных обществом целей, и составляет социальное благосостояние для данного общества, определяя содержание права.

Согласно концепции действенности права, правовые нормы являются ключом к интерпретации и прогнозированию социальных действий. Право имеет свойство обязывать конкретное общество (в том числе правоприменителей) к определенному поведению до тех пор, пока оно действительно. Не только интерпретируя закон, но и в случае принятия решения, противоречащего закону, судьи считают, что они действуют в соответствии с объективно существующими нормами¹⁴. В. Лундштедт сформировал «метод социального благополучия», основанный на исторических фактах, логической критике правовой идеологии, социальном и психологическом опыте. Он отрицал наличие у ценностных суждений какого-либо *правового* значения, так как они субъективны и зависят от чувств и эмоций конкретного лица¹⁵.

Американские, скандинавские и российские правовые реалисты имеют разные национальные истории, но они разделяют общее понимание своей роли как посредника между книжным правом и практическими проблемами человека. Правовые реалисты используют предпосылку о том, что право существует в виде практического инструмента, в таком смысле в период между двумя мировыми войнами американское, скандинавское и советское право становилось в большей степени опытом, юридической практикой, нежели теоретической конструкцией.

Несмотря на различия вариантов правового реализма, все три течения направлены на устранение препятствующего общественному развитию юридического формализма и утверждение понимания права как социально-психологического феномена.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Витлинская Т. Д.* Лингвистическая концептуализация понятия «правосудие» в речах Ф. Н. Плевако // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 1.
2. *Иеринг Р. фон.* Юридическая техника. — М., 2008.
3. *Калиновская В. В.* Речевое воздействие в юридическом дискурсе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 1. — С. 32—36.
4. *Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В.* История политических и правовых учений : учебник. — СПб., 2007.
5. *Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования* / под ред. В. В. Волкова. — М. : Статут, 2011. — (Extra Jus).

¹⁴ Тонков Д. Е. Философия права Акселя Хэгерстрёма. С. 100.

¹⁵ См. подробнее: Тонков Д. Е. Метод «социального благополучия» Вильгельма Лундштедта // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. № 1. С. 125—149.



6. Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права. — Челябинск, 2010.
7. Степин В. С. Философская антропология и философия культуры. — М. : Академический проект ; Альма Матер, 2015.
8. Тонков Д. Е. Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков // Правоведение. — 2015. — № 4 (321).
9. Тонков Д. Е. Метод «социального благополучия» Вильгельма Лундштедта // Труды Института государства и права РАН. — 2020. — Т. 15. — № 1.
10. Тонков Е. Н. Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии : монография. — СПб. : Алетейя, 2013. — (Рах Britannica).
11. Тонков Е. Н. Российский правовой реализм // Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. — СПб. : Алетейя, 2016. — (Толкование источников права).
12. Тонков Е. Н. Российский правовой реализм // Р. А. Ромашов, Ю. Ю. Ветютнев, Е. Н. Тонков. Право — язык и масштаб свободы : монография. — СПб. : Алетейя, 2015.
13. Тонков Д. Е. Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — Т. 13. — № 3.
14. Llewellyn K. N. A Realistic Jurisprudence — The Next Step // Columbia Law Abstract. — 1930. — Vol. 30. — № 4.
15. Llewellyn K. N. Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound // Harvard Law Abstract. — 1931. — Vol. 44. — № 8.

АДВОКАТЫ ВО ГЛАВЕ ГОСУДАРСТВА

Аннотация. Статья посвящена главам государств, которые в определенный момент своей жизни занимались адвокатской деятельностью. Среди адвокатов, которые управляли государствами в XIX в., Авраам Линкольн, Пруденти Жозеде Морайс Баррус, Мигель Анхель Хуарес Сельман, Джон Александр Макдональд. В XX в. это были Александр Федорович Керенский, Мохандас Ганди, Раймон Николая Ландри Пуанкаре, Владимир Ильич Ленин, Роберт Гордон Мензис, Мухаммад Али Джинна, Фидель Кастро, Жозеф Филипп Пьер Ив Эллиотт Трюдо, Ли Куан Ю, Маргарет Тэтчер, Нельсон Мандела, Герхард Фриц Курт Шрёдер.

Изучение биографий глав государств в разрезе их адвокатской профессии позволяет под особым углом зрения рассмотреть пути, ведущие во власть. Давняя и традиционная для Соединенных Штатов Америки карьерная схема: «адвокат — сенатор — президент» существует не только там, она стала стандартной для многих стран современного мира — не тех, которых считают эталоном демократии и свободы, но и других, пока еще стремящихся стать таковыми. Проведенное исследование популяризирует адвокатуру, разрушая бытующие в обществе догмы об адвокатах, адвокатуре и ее назначении. Цель статьи — в рамках аспекта развития демократии в разных государствах рассказать о лицах, оставивших след в истории, и заявить, что их профессия — адвокат.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, президент, глава государства, демократия.



Александр Александрович ВАСЯЕВ,
докторант кафедры адвокатуры
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
адвокат коллегии адвокатов
«Московская городская коллегия адвокатов»,
кандидат юридических наук
Advokat.mgka2@gmail.com
119121, Россия, г. Москва,
ул. Плющиха, д. 58

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.105-111

A. VASYAEV,

doctoral candidate, Department of Advocacy
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Attorney at the Moscow City Bar Association, Cand. Sci. (Law)
advokat.mgka2@gmail.com
119121, Russia, Moscow, ul. Plyushchikha, 58

ATTORNEYS IN THE HEAD OF STATE

Abstract. This article is devoted to the heads of state who at some point in their lives were engaged in advocacy. Among the lawyers who ruled states in the 19th century: Abraham Lincoln, Prudente Jose de MoraisBarrus, Miguel Angel Juarez Selman, John Alexander MacDonald. In the XX century: Kerensky Alexander Fedorovich, Mohandas Gandhi, Raymond Nicolas Landry Poincaré, Vladimir Ilyich Lenin, Robert Gordon Menzies, Muhammad Ali Jin-

© А. А. Васяев, 2020

nah, Fidel Castro, Joseph Philippe Pierre Yves Elliott Trudeau, Lee Kuan Yew, Margaret Thatcher, Nelson Mandela, Gerch Kurt Schroeder.

The study of the biographies of the heads of state in the context of their legal profession allows us to consider the paths leading to power from a special angle. A long-standing and traditional career scheme for the United States of America: «lawyer — senator — president» exists not only there, it has become standard for many countries of the modern world, not only which are the standard of democracy and freedom, but also others that are still striving to become such.

The conducted research popularizes the legal profession, destroying the dogma prevailing in society about lawyers, the legal profession and its appointment.

The purpose of the article is, within the framework of the aspect of the development of democracy in different states, to tell about people who have left their mark on history and to declare that their profession is a lawyer.

Keywords: *advocacy, lawyer, president, head of state, democracy.*

Среди адвокатов, которые управляли государствами в XIX в., Авраам Линкольн (США, 1861—1865 гг. правления), Пруденти Жозеди Морайс Баррус (Бразилия, 1894—1898 гг. правления), Мигель Анхель Хуарес Сельман (Аргентина, 1886—1890 гг. правления), Джон Александр Макдональд (Канада, 1867—1873, 1878—1891 гг. правления). В XX в. это Александр Федорович Керенский (Россия, 1917 г. правления), Мохандас Ганди (Индия, 1891—1948 гг. политической деятельности), Раймон Николя Ландри Пуанкаре (Франция, 1913—1920 гг. правления), Владимир Ильич Ленин (Россия, 1917—1924 гг. правления), Роберт Гордон Мензис (Австралия, 1939—1941 и 1949—1966 гг. правления), Мухаммад Али Джинна (Пакистан, 1947—1948 гг. правления), Фидель Кастро (Куба, 1959—2006 гг. правления), Жозеф Филипп Пьер Ив Эллиотт Трюдо (Канада, 1968—1984 гг. правления), Ли Куан Ю (Сингапур, 1959—1990 гг. правления), Маргарет Тэтчер (Великобритания, 1978—1990 гг. правления), Нельсон Мандела (ЮАР, 1994—1999 гг. правления), Герхард Фриц Курт Шрёдер (ФРГ, 1998—2005 гг. правления)¹.

Все указанные политики и государственные деятели в определенный момент их жизни занимались адвокатской деятельностью. Причем адвокатура стала для них не только способом профессиональной реализации, но и школой жизни, успешное окончание которой позволило им выработать навыки эффективной политической деятельности и воспитать в себе нравственные качества, сослужившие добрую службу их народам. Пока эти незаурядные личности занимались непосредственно адвокатской деятельностью, они защищали права, свободы и

¹ *Васяев А. А. Адвокаты: путь к власти. Владимир Ильич Ленин. Фидель Кастро. Маргарет Тэтчер. Авраам Линкольн. М. : Ленанд, 2018. 200 с. ; Он же. Адвокаты востока. Махатма Ганди, Нельсон Мандела, Ли Куан Ю, Мухаммад Али Джинна. М. : Ленанд, 2019. 200 с. ; Он же. Адвокат В. И. Ульянов (Ленин). М. : Ленанд, 2019. 176 с. ; Он же. Путь адвоката: от первых шагов в профессии до последнего слова. М. : Ленанд, 2020. 256 с.*

законные интересы физических и юридических лиц, восстанавливали справедливость и отстаивали равенство всех перед лицом закона. Занявшись политикой, а «бывшими» адвокаты не бывают, они и на новом поприще продолжали борьбу за справедливость и социальное равенство. Став главами государств, эти люди оставили неизгладимый след в истории своей страны и мира, их имена знают миллионы, они — пример для потомков.

Попытка рассмотреть биографии различных глав государств в разрезе их профессии — адвокат — позволяет под особым углом зрения оценить этих персонажей «театра истории», а также проанализировать след, который они оставили на его «подмостках».

До настоящего дня в биографиях государственных деятелей, рассматриваемых по отдельности, не делался специальный акцент на их профессии, что не позволяло оценить феномен закономерностей становления данных политиков.

Из 45 президентов Соединенных Штатов Америки 23 были юристами, именно поэтому США признают образцом демократии и правосудия. Это знаковый показатель, свидетельствующий об авторитете и важности юридической профессии, и он должен служить образцом для всего юридического мира. Стандартная схема «адвокат — сенатор — президент» в американской политике используется достаточно часто. Возможным объяснением данного явления можно считать существование особых американских политических традиций, требующих от политиков качеств, которыми обладают в основном юристы².

Число юристов и адвокатов, возглавлявших и возглавляющих ныне государства, достаточно, чтобы выявить общие закономерности, влияющие на приход адвокатов к власти: это высокие моральные качества и совмещение адвокатуры с активной организационной деятельностью в политических партиях.

В настоящее время уровень авторитета адвокатуры является маркером развития гражданского общества, признанным во всем мире. Схема: «адвокат — политик — глава государства» стала стандартной для многих стран, являющихся эталонами демократии и свободы.

Между тем в России до сих пор существует ряд неискоренимых стереотипов по поводу адвокатуры и ее роли в общественной жизни. И это вовсе не случайно, поскольку зачастую такие термины, как «гражданское общество», «демократия», «свобода личности», «сменяемость власти», «демократические выборы» и т.д. приобретают негативный окрас в рамках многих общественных дискурсов в современной России.

Несмотря на то, что ценности свободы и демократии родились в «колыбели» Запада, они являются универсальными. Это ни в коей мере не вступает в противоречие с особенностями исторического пути какой-либо страны или цивилизации, не умаляет ее исторических достижений, не бросает тень на ее историю, не компрометирует доброе имя традиции перед современниками.

Демократия и свобода — такое же достояние всех людей на Земле, как солнце, вода и воздух. Если это достояние и вступает в противоречие с чем-либо, то

² *Перевалов В.* Право на трон: почему юристы становятся главами государств // РАПСИ. 13.12.2012. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20121213/265761058.html#ixzz4sSw4r1o2 (дата обращения: 19.04.2019).



только лишь с отжившими догмами, которые, словно водоворот, уносят на дно истории страны и народы, некогда бывшие великими, целые цивилизации и государственные институты, являвшиеся образцами для многих поколений.

Все большее число стран современного мира идет по пути демократии и свободы, а государства, находящиеся на обочине этого процесса по воле своих правителей и господствующих в них военных или финансовых хунт, вынуждены симулировать демократическую активность, называя черное — белым, а белое — черным, усиленно делая вид, что режим строит нечто похожее на демократию, хотя и под густым соусом «авторских» традиций. В по-настоящему успешных незападных странах адвокатура заняла прочное место среди институтов гражданского общества, и путь адвоката к вершинам власти уже давно не является поводом для удивления.

Индекс самых узнаваемых и авторитетных людей мира возглавляют адвокаты, которые позже не только управляли государствами, но и оставили неизгладимый след в истории.

Данное исследование, посвященное возглавлявшим государства адвокатам, позволяет заявить о выявленном историческом феномене — золотом веке мировой адвокатуры.

В рассматриваемый период, а именно в 1861—1998 гг., почти во всем мире происходили глубинные процессы демократизации, в которых активно участвовали вышеназванные адвокаты: они вели борьбу за власть и становились главами своих государств. Именно эта периодизация — без малого полтора столетия — стала рассматриваться как золотой век мировой адвокатуры, потому что ни до этого периода, ни после него адвокаты не оказывали столь огромного, комплексного и повсеместного влияния на развитие мира, возглавляя государства, гражданами которых они являлись.

Именно на этот период приходится формирование современного представления о правах, свободах и законных интересах человека, и важнейшую роль в этом процессе сыграли адвокаты во главе государств. Можно сказать, что в период их правления сформировалось «ДНК» сегодняшних государств, позволяющее ассоциировать их с фамилиями рассматриваемых в исследовании личностей.

Целостное исследование данного феномена в контексте мировой политической истории позволило выявить следующие закономерности:

- адвокатура всегда являлась одной из важнейших и престижных профессий;
- все адвокаты, возглавлявшие государства, были широко образованными людьми;
- моральные ориентиры, получаемые в ходе адвокатской деятельности, служат существенным преимуществом в конкуренции на политической арене и в управлении государством;
- предназначение адвокатов в широком смысле — это искоренение несправедливости, поэтому самых лучших из них историческое течение выносит на политический олимп;
- публичный характер деятельности адвоката вырабатывает у него навыки, необходимые для главы государства;
- поскольку фактически адвокат (хотя об этом не принято говорить) разрешает правовые проблемы доверителя и в процессе ведения дела ему приходится

разрешать еще массу других проблем (семейных, финансовых, общественных, а в некоторых случаях и государственных), то у него формируются качества, полезные для лидера и управленца;

- в силу своего предназначения подлинный адвокат придерживается либеральных взглядов на устройство общества и государства, и мы видим, что во всех изученных случаях это находило поддержку граждан его страны;
- адвокаты являются поборниками закона и чтут его, как никто другой; это подтверждается тем, что никто из исследуемых личностей не узурпировал власть, и все они (кроме А. Ф. Керенского) покидали свой пост согласно установленной в том или ином государстве процедуре, оставляя о себе добрую память;
- адвокатская деятельность во всех случаях требует определенной энергичности, что выгодно отличает адвокатов от других игроков на политической арене;
- состязательность как основное условие деятельности адвоката естественным образом формирует у него амбициозность, без которой главами государств не становятся;
- в большинстве своем адвокаты трудолюбивы и способны проявлять упорство в достижении цели — это является основой профессии;
- подробность, которая может показаться несущественной, но на деле играет роль: лингвокультурный типаж адвоката в представлении общества соотносится с лингвокультурным типажом главы государства: это мужчина среднего возраста, среднего телосложения, имеющий открытые черты лица и проницательный взгляд; у него классическая прическа, а бороду и усы он не отпускает; представитель среднего класса, прекрасно образованный и успешный, имеет семью; одет в темно-серый или темно-синий классический костюм, белую рубашку и черные туфли.

Все вышеперечисленное можно назвать субъективными чертами, качествами адвоката, делающими его наиболее предпочтительной фигурой на вершине власти. Но одного этого, естественно, недостаточно, существуют и объективные факторы, выводящие адвокатов на первые роли в управлении государством.

Например, традиционное уважение к профессии адвоката и людям, имеющим юридическое образование, наблюдается в Бразилии, где из 32 избранных президентов 22 по образованию были юристами, а 17 из них именно адвокатами.

Аргентина догоняет «соседку» по числу президентов-адвокатов: из 58 человек, возглавлявших государство, 16 имели статус адвоката. В Аргентине политические партии и законодательная власть как на федеральном, так и на провинциальном уровне являются местом проявления знаний и навыков юристов и адвокатов, что, несомненно, обоснованно — кто, если не юрист, должен заниматься правотворчеством и политической деятельностью? Кроме того, Аргентина является лидером индустрии книгопечатания, что, на наш взгляд, тоже является ключевым фактором в появлении большого количества юристов и адвокатов в этой стране. «При населении в 2,8 миллионов человек в Буэнос-Айресе на каждые 100 000 человек приходится 25 книжных магазинов (всего 734 магазина по последним подсчетам)... То есть самое большое количество в пересчете на душу населения в мире...»³.

³ *Абрамс Д.* В каком городе мира самое большое количество книжных магазинов на душу населения? // Лайвлиб. 2015. 25 мая. URL: [https://www.livelib.ru/translations/post/15141-v-](https://www.livelib.ru/translations/post/15141-v)



Адвокаты становятся главами государств в тех странах, где институт выборов работает реально, а не фиктивно. Все рассмотренные в данном исследовании адвокаты заняли свой пост в результате процедуры голосования, принятой в их стране. Сменяемость власти тоже является необходимым объективным фактором для избрания адвоката главой государства.

Лучшие представители адвокатского сообщества становятся элитой общества. Обладая широкими взглядами, они стремятся идти в ногу с прогрессом, сторонятся всего консервативного, устаревшего, много делая для подлинного развития государства. Придя к власти, президенты-адвокаты проводят прежде всего масштабные правовые реформы, реформы в социальной, экономической и образовательной сферах. Профессиональная дипломатичность помогает им интегрировать возглавляемое государство в международные союзы.

Адвокаты могут стать президентами в странах, где демократические институты существуют реально, а не на бумаге, где они постоянно развиваются и совершенствуются, где государством обеспечиваются неприкосновенность частной собственности, свобода личности и другие демократические права, как, например, в Австралии.

Адвокаты становятся во главе государств, в которых власть признает ошибки своих предшественников, как в Канаде, где существует диалог поколений. Когда внуки просят прощения за своих прадедов, меньше вероятность того, что общество повторит ошибки прошлого. Но если государство замалчивает свои исторические ошибки, засекречивает совершенные государственные преступления, переписывает историю или отказывается комментировать ее, ссылаясь на пресловутую «сослагательность», оно обречено на регресс, и появление адвокатов во власти такого государства маловероятно.

Избрание адвоката президентом вполне закономерно в странах, где реально соблюдается равенство людей независимо от их пола, расы, национальности, вероисповедания. Равенство — главная юридическая аксиома, основа юриспруденции. Равенство — первый принцип любого правового государства. Каждый юрист должен отстаивать равенство со студенческой скамьи до последнего своего вздоха. Тот, кто пренебрегает равенством в своей личной жизни и профессиональной деятельности, не может называть себя юристом. Равенство — это наше достояние. Мы должны всегда помнить, какую цену заплатили за достижение равенства наши предки, а обязанность юристов — поддерживать, распространять и развивать эту ценность.

Адвокаты оказываются во главе государства в странах, где традиционно уважают человека за ум, трудолюбие и профессиональные достижения, например в таких, как Германия. Эти качества позволяют государству и обществу возрождаться снова и снова, подниматься с колен и каждый раз переходить на качественно более высокий уровень жизни граждан. Какой бы ни была история этих государств, она не становится препятствием для развития, поскольку население смотрит вперед, доверяя управление профессионалам, а не дилетантам с сомнительным прошлым.

kakom-gorode-mira-samoe-bolshoe-kolichestvo-knizhnyh-magazinov-na-dushu-naseleniya
(дата обращения: 14.05.2019).

Редко, но случается, что на вершину власти политика-адвоката выносит на волне революции, как было в России с А. Ф. Керенским и чуть позже с В. И. Лениным. В России начала XX в., мечтавшей избавиться от самодержавия, адвокаты как люди с наиболее широким образованием составляли цвет интеллигенции, ее элиту; а те из них, кто исповедовали либеральные и демократические идеи и доказывали это на деле, защищая права людей, обвиняемых полицейским режимом в политических преступлениях, пользовались особым, заслуженным уважением в обществе. Благодаря этому А. Ф. Керенский стал депутатом Государственной Думы, а после Февральской буржуазной революции 1917 г. — министром юстиции во Временном правительстве, военным и морским министром и, наконец, председателем Временного правительства. Он принял власть, искренне надеясь привести Россию «к свободе, к свету», но обстановка в стране, легко и непринужденно избавившейся от самодержца, сложилась слишком сложная: война, порожденный ею экономический кризис... «Верхи» пока не знали, как надо жить по-новому, а «низы» по-старому точно не хотели. Всем надоела война, ведущаяся на чужой территории за какие-то непонятные народу геополитические интересы и верность стратегическим союзникам, и обещание ее прекратить стало главным толчком к следующей революции. Мог ли предотвратить ее адвокат А. Ф. Керенский, ратующий за верховенство права, равенство и свободу каждого человека? В тех условиях — нет. Он был природным противником карательных методов, и это должно быть присуще каждому адвокату...

Адвокаты, указанные нами выше, пример того, что люди, которые остаются в памяти человечества, его герои — всегда «из одного теста». Вряд ли мы вспомним героев — судей, прокуроров, следователей, оперативных сотрудников, а вот адвокаты множество раз оставляли след в истории. И не зря на одной из почитаемых жителями Лондона площадей, Парламент-сквер, в числе других памятников выдающимся политическим деятелям можно увидеть увековеченных адвокатов — Авраама Линкольна, Мохандаса Ганди и Нельсона Манделу — людей, принесших благо своему народу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васяев А. А.* Адвокат В. И. Ульянов (Ленин). — М. : Ленанд, 2019. — 176 с.
2. *Васяев А. А.* Адвокаты востока. Махатма Ганди, Нельсон Мандела, Ли Куан Ю, Мухаммад Али Джинна. — М. : Ленанд, 2019. — 200 с.
3. *Васяев А. А.* Адвокаты: путь к власти. Владимир Ильич Ленин. Фидель Кастро. Маргарет Тэтчер. Авраам Линкольн. — М. : Ленанд, 2018. — 200 с.
4. *Васяев А. А.* Путь адвоката: от первых шагов в профессии до последнего слова. — М. : Ленанд, 2020. — 256 с.
5. *Винавер М. М.* Адвокатура и правовое государство // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 — С. 203—220.
6. *Хван Л. Б.* Забастовка: применимость и правомерность в адвокатуре // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 — С. 132—145.



**Елена Николаевна
КАЛАЧЕВА,**

доцент кафедры
адвокатуры и кафедры
практической
юриспруденции
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
kalacheva_@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ РЕШЕНИЯ: ВЫЗОВЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ¹

Аннотация. В статье рассматриваются правила назначения адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, исследуются тенденции цифровизации института назначения адвокатов. Автором на основе анализа дисциплинарной практики адвокатских палат выявляются проблемы, возникающие в деятельности адвокатов-защитников по назначению органов дознания, следствия или суда с использованием автоматизированных систем распределения поручений между адвокатами, предлагаются возможные пути их решения.

Автором обращается внимание на положительные аспекты внедрения региональными адвокатскими палатами автоматизированных систем назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, такие как прозрачность, оперативность, справедливое и равномерное распределение дел между адвокатами по назначению органов дознания, следствия или суда, а также обеспечение защитника по назначению на любой стадии судопроизводства под контролем органов адвокатского самоуправления.

В статье на основе анализа дисциплинарных практик адвокатских палат очерчены проблемы назначения защитника в уголовном судопроизводстве с использованием цифровых технологий. В частности, обращено внимание на сохраняющуюся проблему «двойной защиты». С внедрением цифровых технологий выявилась проблема инициирования стороной обвинения заключения соглашения с адвокатом на одно процессуальное действие с целью обхода установленного региональными адвокатскими палатами порядка назначения защитника, а также проблема формирования в автоматизированной системе органами дознания или следствия нескольких заявок по одному уголовному делу в отношении одного лица с целью выбора наиболее «удобного» адвоката.

Решение указанных проблем, по мнению автора, возможно путем внедрения в автоматизированную информационную систему назначения адвоката функционала, обязывающего инициаторов (дознавателей, следователей или суд) при заполнении электронной заявки вносить сведения о наличии или отсутствии адвоката по соглашению и (или) о ранее назначенных (участвующих) адвокатах, а также указывать причины формирования электронной заявки.

В статье обосновывается необходимость постоянного мониторинга работы автоматизированных систем назначения адвоката-защитника, внедренных адвокатскими палатами, с целью унификации цифровых технологий назначения защитника в уголовном судопроизводстве и минимизации злоупотребления правом как со стороны адвокатов, так и со стороны органов дознания, следствия или суда.

Ключевые слова: адвокат, назначение адвоката, уголовное судопроизводство, правила, цифровые технологии, преимущества, проблемы, решения.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.112-123

E. N. KALACHEVA,

Senior Lecturer of the Department of Legal profession and
of the Department of practical jurisprudence
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)

kalacheva_@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE PROBLEMS AND SOLUTIONS OF THE DEFENSE LAWYER IN CRIMINAL COURT: DIGITAL TIME CHALLENGES

Abstract. *The article discusses the rules of appointing a defense lawyer in criminal proceedings. The author analyzes the regional chambers of lawyers practice; based on the analysis of the disciplinary practice, the author identifies the main problems that appear in the activities of defense appointed lawyers while using the automated systems for distributing assignments between appointed lawyers by the bodies of inquiry, investigation or court, and possible ways to solve them.*

The article draws attention to the fact that the introduction of automated systems for appointing lawyers as defenders in criminal proceedings by regional chambers of lawyers have generally resolved such problems as transparency, efficiency, fair and even distribution of cases between lawyers appointed by the bodies of inquiry, investigation or court, as well as providing a defender by appointment under the control of the lawyers' self-government bodies at any stage of the proceedings.

Based on the analysis of the disciplinary practices of the chambers of law, the author identifies the problems in using digital technologies during the process of appointing a defender in criminal proceedings. In particular, attention is drawn to the lingering problem of «double defense», the emerging problem of initiating the conclusion of a defense lawyer agreement for



one procedural action by the prosecution in order to circumvent the procedure for appointing a defense lawyer established by regional chambers of lawyers, as well as the problem of formation of the several applications in one criminal case against one person in the automated system made by the bodies of inquiry or investigation in order to be able to choose the most «convenient» lawyer.

The solution to mentioned problems is possible by introducing the functionality into the automated information systems for the appointment of a lawyer-defender that obliges initiators (interrogators, investigators or the court) to enter information about the presence or absence of a lawyer by agreement and / or about previously appointed participating) lawyers, as well as indicate the reasons for the formation of an electronic application during filling out an electronic application.

The article substantiates the need for constant monitoring of the work of automated systems for appointing a lawyer-defender based on the analysis of disciplinary practices of lawyer's chambers in order to unify the use of digital technologies for appointing a lawyer in criminal proceedings and minimize the abuse of the right both by lawyers and by the bodies of inquiry, investigation or court.

Keywords: lawyer, appointment of lawyer, criminal proceeding, rules, digital technologies, advantages, problems, solutions.

Процесс автоматизации системы назначения адвоката в уголовном судопроизводстве начался более 10 лет в адвокатских палатах Самарской области и Пермского края. Адвокатские палаты Астраханской, Калининградской, Московской области и ряд других региональных адвокатских палат на протяжении нескольких лет используют и совершенствуют автоматизированные информационные системы (интернет-канал), кол-центры распределения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, для осуществления представительства по назначению суда в гражданских правоотношениях (ст. 50 ГПК РФ), а также в рамках административного судопроизводства (ст. 54 КАС РФ)².

С 2016 г. автоматизированная система назначения адвокатов начала действовать в Адвокатской палате г. Санкт-Петербурга, с октября 2018 г. — в Адвокатской палате г. Москвы, с июля 2020 г. система назначения адвокатов действует во всех районах Брянской области, с сентября 2020 г. — автоматизированная система распределения поручений по назначению органов дознания, следствия или суда работает по новым правилам в Воронежской области.

Цифровая трансформация института назначения адвоката в регионах страны продолжается. Конечной целью является единая цифровая среда для работы адвокатов по назначению органов дознания, следствия или суда на федеральном уровне на базе цифровой платформы — Комплексной информационной системы адвокатуры России (КИС АР). Только федеральная информационная система

² Калачева Е. Н. К вопросу о формировании единой информационной (цифровой) среды адвокатуры // Адвокатская практика. 2019. № 3. С. 8—11.

позволит адвокату подключиться к системе межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ), а также работать с защищенными сетями передачи данных (ЗСПД). Уже апробированные адвокатскими палатами субъектов РФ и успешно работающие автоматизированные системы будут интегрированы в общероссийскую КИС АР³.

Необходимость перехода на цифровую систему назначения адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда, была продиктована в первую очередь борьбой с так называемыми «карманными адвокатами»⁴.

С 2017 г. назначение адвоката-защитника осуществляется в порядке, определенном Советом Федеральной палаты адвокатов⁵. В силу пп. 3.1 п. 3 ст. 37 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Совет Федеральной палаты адвокатов определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, и поручает советам адвокатских палат организацию его исполнения. Адвокатскими палатами субъектов РФ принимаются правила с учетом региональных особенностей.

Порядок назначения адвокатов в качестве защитников⁶ определил основные принципы назначения защитников по уголовным делам, такие как: независимость адвокатуры (исключение какого-либо влияния органов дознания, следствия, суда, иных органов и лиц на распределение требований о назначении защитника между конкретными адвокатами); равноправие адвокатов (право участвовать в делах по назначению вне зависимости от избранной формы адвокатского образования); территориальность (адвокат осуществляет защиту по назначению на

³ Гаврилов С. Н., Володина С. И. Информатизация российской адвокатуры: сложившаяся ситуация, задачи, барьеры // Адвокатская практика. 2019. № 1. С. 6—13.

⁴ Под термином «карманный адвокат», распространившимся с начала 2000-х гг., понимают адвоката-защитника по назначению, появившегося в деле по инициативе дознавателя или следователя, действующего не в интересах подзащитного, «удобного» для стороны обвинения адвоката. Е. А. Ходжаева подготовила работу «Стигма “карманный адвокат” в дискурсивной борьбе представителей юридической профессии в России». Стигма «карманный адвокат» означает в профессиональной юридической среде зависимую и угодническую по отношению к суду и стороне обвинения позицию защитника в уголовном деле (URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stigma-karmannyu-advokat-v-diskursivnoy-borbe-predstaviteley-yuridicheskoy-professii-v-rossii> (дата обращения: 15.11.2020)).

⁵ Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ч. 3 ст. 50 УПК РФ дополнена после слов «по назначению защитника» словами «в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов».

⁶ Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве утвержден решением совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 15.03.2019 (URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/the-procedure-for-appointment-of-lawyers-as-defenders-in-criminal-proceedings/> (дата обращения: 16.11.2020)).



территории субъекта, в котором сведения о нем внесены в реестр адвокатов); непрерывность (участие адвоката с момента назначения до полного исполнения принятых обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, соответствующим Порядком и Региональными правилами); централизация и информатизация (централизованное назначение адвокатов с использованием информационной системы автоматизированного распределения требований).

Среди плюсов Порядка назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве следует отметить следующие:

- автоматизированная система распределения адвокатов по назначению органов дознания, следствия или суда исключает «карманных адвокатов»;
- к участию в делах по назначению допускаются адвокаты, осуществляющие свою деятельность в адвокатских кабинетах;
- принцип непрерывной защиты позволяет говорить о качественной и в полном объеме оказываемой адвокатами по назначению квалифицированной юридической помощи.

С внедрением региональными адвокатскими палатами автоматизированных систем назначения адвокатов в качестве защитников (далее — АИС) такие задачи, как справедливое и равномерное распределение дел по назначению между адвокатами, прозрачность, оперативность, обеспечение защитника по назначению на любой стадии судопроизводства под контролем органов адвокатского самоуправления, в целом решены. Можно говорить о том, что и проблема «карманных адвокатов», оказывающая негативное влияние на качество юридической помощи, там, где используются цифровые технологии в назначении защитников, решается.

Однако наряду с преимуществами автоматизированного распределения поручений по назначению органов дознания, следствия или суда необходимо обратить внимание и на возникающие проблемы.

Остановлюсь на трех основных проблемах, которые цифровыми технологиями назначения защитника пока не решены:

- 1) проблема «двойной защиты» («назначения адвоката-дублера»);⁷
- 2) «притворное соглашение». Данная проблема названа так, как она обозначена в Обзоре дисциплинарной практики Адвокатской палаты Санкт-Петербурга за вторую половину 2019 г.⁸;
- 3) попытки стороны обвинения с использованием автоматизированной системы получить наиболее «удобного» и «сговорческого» адвоката.

Проблема «двойной защиты» возникла не сегодня. Еще в 2007 г. Совет Адвокатской палаты г. Москвы дал разъяснение «Об основаниях прекращения участия

⁷ Н. М. Кипнис определяет адвокатов-дублеров как адвокатов по назначению, которые привлекаются к участию в деле дознавателем, следователем или судом в ситуации, когда, по их мнению, адвокат (адвокаты) по соглашению затягивает производство по делу, т.е. совершают действия (бездействие), нарушающие принцип разумного срока уголовного судопроизводства, закрепленный в законе. Также отмеченное явление называют «двойной защитой» (Кипнис Н. Опасности двойной защиты // URL: <https://fparf.ru/polemic/opinions/opasnosti-dvoynoy-zashchity> (дата обращения: 08.11.2020)).

⁸ URL: <https://fparf.ru/documents/disciplinary-practice/the-review-of-the-disciplinary-practice-of-lawyer-chamber-of-saint-petersburg-january-june-2019/> (дата обращения: 16.11.2020).

адвоката-защитника в уголовном деле», содержащее, в частности, в отношении отказа от защитника, участвующего в судопроизводстве по назначению, позицию о том, что если подозреваемый, обвиняемый отказывается от защитника, адвокат должен подать следователю, суду соответствующее письменное ходатайство, а если ходатайство рассматривается и не удовлетворяется, адвокат обязан продолжать участвовать в деле, ибо в силу ст. 52 УПК РФ такой отказ для следователя или суда необязателен.

В 2013 г. Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга утвердил «Системный правоприменительный комментарий к статье 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ «Отказ от защитника», где высказал позицию, основанную на обязательном учете воли лица, привлекаемого к уголовной ответственности в случае его отказа от защитника.

Эта позиция была поддержана Советом Федеральной палаты адвокатов РФ в решении «О двойной защите» от 27.09.2013⁹. Совет ФПА РФ рекомендовал адвокатским палатам предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению органов дознания, следствия или суда принимать участие в защите лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений.

Участие в деле, наряду с защитником по соглашению, защитника по назначению допустимо лишь в том случае, если отклонение отказа от него следователь или суд мотивирует именно злоупотреблением со стороны обвиняемого либо приглашенного защитника своими полномочиями и выносит о таком злоупотреблении обоснованное постановление (определение) с приведением конкретных фактических обстоятельств, свидетельствующих о дезорганизации хода досудебного или судебного процесса.

Процессуальное решение лица или органа, осуществляющего производство по уголовному делу, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не содержащее таких мотивировки и основания, а принятое в порядке дискреции с одной лишь ссылкой на ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не может (как явно не соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ и позиции Конституционного Суда РФ) служить законным и достаточным основанием для дублирования защиты по назначению защиты по соглашению.

Это вынуждает назначенного защитника устраниться от участия. Нарушение этого положения следует рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, влекущего дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса. Когда участвующий в уголовном деле защитник по соглашению или по назначению в течение 5 суток, если иное не предусмотрено законом, не может принять участия в уголовном процессе, адвокат, назначенный защитником в соответствии со ст. 50 УПК РФ, обязан принять на себя защиту подсудимого.

Г. М. Резник считает, что не следует делать чрезмерный акцент на воле обвиняемого (подозреваемого) как непременном условии профессиональной уголовной защиты. Отечественный УПК в полном согласии с международно признан-

⁹ Решение Совета ФПА РФ «О двойной защите» от 23.09.2013 в ред. от 28.11.2019.



ными стандартами современного состязательного процесса предусматривает обязательное участие адвоката по широкому кругу уголовных дел: если профессиональный защитник не приглашен, он назначается. Г. М. Резник соглашается с тем, что адвокат должен поддержать отказ обвиняемого (подозреваемого) от защитника и заявлять о невозможности защищать обвиняемого (подозреваемого) при отсутствии к нему доверия. Но разрешать отказ — компетенция следователя и суда. И если ходатайство об отказе не удовлетворено, адвокат не вправе выходить из дела¹⁰.

Рассматривая проблему двойной защиты, Н. М. Кипнис обращает внимание на опасную категорию адвокатов-дублеров, с участием которых на следствии в той или иной степени фальсифицируются как процессуальные документы, так и доказательства обвинения (явки с повинной, показания подозреваемого/обвиняемого и др.); в судах адвокаты-дублеры в основном помогают рассмотреть дело в так называемые разумные сроки, определенные системой ГАС РФ «Правосудие» в 3 месяца, хотя в законе такой срок отсутствует¹¹.

М. Н. Толчеев акцентирует внимание на том, что существующий подход адвокатов-дублеров превращает систему в имитационную модель судопроизводства, в которой право на защиту реализуется лишь формально, по сути не являясь таковым в полном объеме и не отвечая всем требованиям¹².

Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 июля 2019 г. по делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова признал указанные статьи не противоречащими Конституции РФ в той мере, в какой они не предполагают, что дознаватель, следователь или суд может оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению, если отсутствует злоупотребление правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника. При этом критерии наличия такого злоупотребления будут выработаны судебной практикой.

В соответствии с п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», суд не может признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным исполь-

¹⁰ Резник Г. М. Наши разногласия. Право на защиту и интересы правосудия // Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования : сборник материалов к конференции. М. : Федеральная палата адвокатов, 2019. С. 13—16.

¹¹ Кипнис Н. М. Опасности «двойной защиты». О Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П // Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования. С. 38—45.

¹² Проблемы двойной защиты в дисциплинарной практике адвокатских палат : материалы научно-практической конференции // URL: <https://fparf.ru/news/fpa/dvoynaya-zashchita-v-kontekste-obshchikh-problem-pravosudiya/> (дата обращения: 16.11.2020).

зованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

Следует обратить внимание, что принятие Верховным Судом РФ этого постановления вызвало активные дискуссии научного сообщества и практиков относительно понятий «злоупотребления правом на защиту» и «явная недобросовестность обвиняемого или его защитника»¹³. Единые критерии судебной практикой до настоящего времени не выработаны. Являясь оценочными, понятия «злоупотребление правом» и «явная недобросовестность» правоприменителем зачастую трактуются субъективно, что приводит как к нарушению права обвиняемого на защиту, так и к дисциплинарным производствам в отношении адвокатов.

С внедрением автоматизированной системы распределения поручений по назначению органов дознания, следствия, суда с проблемой двойной защиты все больше сталкиваются добросовестные адвокаты.

«Произвольно приглашая адвоката по назначению наряду с имеющимся адвокатом по соглашению, заменяя ранее назначенного адвоката, следователь или суд игнорируют процессуальные права защиты, удовлетворяясь лишь формальной демонстрацией ее наличия. Не считая необходимым согласовывать с адвокатом время проведения следственных действий, следователь просто назначает нового адвоката взамен того, который в это время занят в другом процессе. Или, не соблюдая правила об извещении адвоката по соглашению, проводит следственные действия с адвокатом по назначению»¹⁴.

Адвокат, принимая поручение на защиту по назначению органа дознания, следствия или суда через АИС, не знает, есть ли у подзащитного адвокат по соглашению или выражена ли воля лица на то, чтобы именно данный адвокат защищал его от уголовного преследования.

Так, адвокату, зарегистрировавшемуся в АИС, путем случайной выборки направляется заявка на участие по назначению в судебном заседании, где выясняется, что у подзащитного уже имеется адвокат по соглашению, но в этот день в судебном заседании по непонятным причинам он отсутствует. Почему, например, назначенный адвокат должен выяснять у адвоката по соглашению причины его отсутствия и предпринимать иные меры для того, чтобы впоследствии в случае возбуждения дисциплинарного производства доказывать свою добросовестность? При этом злоупотребление правом на защиту может иметь место со стороны адвоката по соглашению.

¹³ См. например: *Даровских О. И.* Злоупотребление правом в уголовном производстве: понятие и признаки // Вестник Южно-Федерального государственного университета. Серия «Право». 2012. № 43. С. 23 ; Злоупотребление правом на защиту // URL: <https://fparf.ru/news/fpa/zloupotreblenie-pravom-na-zashchitu/> (дата обращения: 16.11.2020) ; *Степанова В. В.* Злоупотребление правом на защиту в уголовном судопроизводстве России // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zloupotreblenie-pravom-na-zaschitu-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-rossii/viewer> (дата обращения: 16.11.2020).

¹⁴ Проблемы двойной защиты в дисциплинарной практике адвокатских палат : материалы научно-практической конференции // URL: <https://fparf.ru/news/fpa/dvoynaya-zashchita-v-kontekste-obshchikh-problem-pravosudiya/> (дата обращения: 16.11.2020).



Президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, говоря о проблемах «двойной защиты и злоупотреблении правом», отмечает, что сегодня многие молодые адвокаты считают затягивание процесса «ценностью», позволяющей рассчитывать на отдельный гонорар. А ведь именно затягивание процесса и породило проблему двойной защиты¹⁵.

Н. М. Кипнис обоснованно обращает внимание на позицию арбитражных судов, которые уже давно, в отличие от судов общей юрисдикции, ввели правило: неявка представителя не препятствует слушанию дела. Это жестко, но эффективно¹⁶.

Практика назначения адвоката-защитника автоматизированными системами региональных адвокатских палат показывает, что органы дознания, следствия, суда оформляют заявки даже тогда, когда у обвиняемого (подозреваемого) есть адвокат по соглашению. Как отмечает Н. М. Кипнис, «суды даже при отсутствии со стороны адвоката по соглашению признаков процессуально неконструктивного поведения уже в первое заседание приглашают адвокатов-дублеров на случай, если адвокатом по соглашению в перспективе “захочется что-то сорвать”»¹⁷.

Адвокатское сообщество высказывает обоснованное мнение, что для баланса интересов следовало бы определиться и со «злоупотреблением правом на обвинение»¹⁸. А в случаях, когда сторона обвинения, заведомо зная о защитнике по соглашению, инициирует адвокатской палате поручение на распределение адвоката по назначению, по мнению автора, уместно говорить о «злоупотреблении стороной обвинения правом на защиту обвиняемого (подозреваемого) по назначению».

Очевидно, что, если бы на этапе принятия поручения по назначению органов дознания, следствия или суда адвокату было известно о том, что у обвиняемого (подозреваемого) уже имеется защитник по соглашению, адвокат, действующий добросовестно, такого поручения не принял бы.

Каким образом должна решаться указанная проблема? Автор данной статьи полагает, что сам факт распределения заявки в автоматическом режиме с использованием цифровых технологий с соблюдением установленных правил распределения адвокату по назначению должен свидетельствовать об отсутствии виновных действий у назначенного АИС адвоката. Для этого необходимо в автоматизированной системе назначения защитника предусмотреть функционал, обязывающий инициаторов (дознателей, следователей или суд) при заполнении заявки вносить сведения об адвокате по соглашению и (или) о ранее назначенных (участвующих) адвокатах, а в дополнительной информации указывать причины формирования заявки (неявка в течение пяти дней адвоката по соглашению или отказ подсудимого (обвиняемого) от ранее назначенного защитника и т.п.).

¹⁵ Проблемы двойной защиты в дисциплинарной практике адвокатских палат.

¹⁶ Кипнис Н. М. Опасности двойной защиты // URL: <https://fparf.ru/polemic/opinions/opasnosti-dvoynoy-zashchity> (дата обращения: 15.11.2020).

¹⁷ Кипнис Н. М. Опасности двойной защиты // URL: <https://fparf.ru/polemic/opinions/opasnosti-dvoynoy-zashchity>.

¹⁸ URL: <https://fparf.ru/news/media/zashchita-govorit-o-zloupotreblenii-pravom-na-obvinenie/> (дата обращения: 16.11.2020).

Например, в АИС «Адвокатура» Адвокатской палаты Санкт-Петербурга указанный функционал при заполнении заявки присутствует, что позволяет выявлять признаки недобросовестного поведения со стороны обвинения при заполнении заявок и бороться с адвокатами-дублерами. Так, по одному из дисциплинарных дел в ходе рассмотрения было установлено, что заявка в АИС «Адвокатура» поступила накануне планируемых следственных действий. При этом в графе «Основание назначения защитника/представителя» записано: ст. 50, ч. 3, УПК РФ (неявка приглашенного защитника в течение 5 суток), а в графе «Предыдущий защитник или представитель» указано, что его нет. По полученным от следователя сведениям, истекал предельный срок содержания под стражей обвиняемых, а адвокат Л. и адвокат второго обвиняемого сообщили, что они *«тяжко заболели, как минимум на неделю»*, поэтому был назначен адвокат в порядке ст. 51 УПК РФ, не дожидаясь истечения 5-дневного срока *«тяжкой болезнью»*. Таким образом, следователь дезинформировал АИС «Адвокатура» относительно обоснованности участия адвоката по назначению в деле И.¹⁹

Вторая проблема — «притворное соглашение», которая тесно связана с первой, выявлена и названа так Адвокатской палатой Санкт-Петербурга. В Обзоре дисциплинарной практики Адвокатской палаты Санкт-Петербурга²⁰ отмечено, что поступившая от адвоката по назначению жалоба является нетипичной. Суть жалобы заключалась в том, что адвокат — защитник по назначению, которому через АИС была распределена заявка, в указанные в заявке дату и время не был допущен следователем к подзащитному под разными предлогами, а через два дня был вызван следователем в суд для участия в процедуре избрания меры пресечения. При ознакомлении с материалами дела выяснилось, что на следующий день после того, как адвокат по назначению не был допущен следователем, в следственном действии в отношении подзащитного принимал участие приглашенный следователем адвокат по соглашению.

Результатом участия в одном следственном действии адвоката по соглашению явились полное признание вины подзащитным и его письменный отказ от этого защитника. Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга усмотрел притворный характер соглашения об оказании юридической помощи (одно следственное действие, безденежность соглашения, отсутствие регистрации соглашения в адвокатском образовании, поведение адвоката по соглашению во время допроса, действительная цель заключения соглашения — обход Порядка назначения защитников, установленный решением Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга).

В условиях автоматизированного распределения защитников это не является единичным случаем, данная проблема обсуждается в адвокатском сообществе

¹⁹ См. подробнее: Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Санкт-Петербурга за вторую половину 2019 года // URL: <https://fparf.ru/documents/disciplinary-practice/the-review-of-the-disciplinary-practice-of-lawyer-chamber-of-saint-petersburg-for-the-second-half-of/> (дата обращения: 16.11.2020).

²⁰ См.: Притворное соглашение: адвокат по назначению пожаловался на защитника по соглашению // Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Санкт-Петербурга за вторую половину 2019 года.



и, по сути, является новой формой привлечения следователями «карманных адвокатов».

Бороться с указанной проблемой можно с помощью постоянного мониторинга работы автоматизированных систем назначения адвоката-защитника, дополняя цифровую систему назначения адвоката функциями, позволяющими анализировать содержание заявок, поступающих от следователей (инициаторов), и работу адвокатов, принявших по заявкам поручение на защиту лица по уголовному делу.

Обращу внимание еще на одну проблему, которая возникает, как правило, на начальном этапе внедрения АИС назначения адвокатов — попытку стороны обвинения с использованием автоматизированной системы получить наиболее «удобного» и «сговорчивого» адвоката. Например, после введения АИС на территории г. Брянска выявлялись факты, когда по одному уголовному делу в отношении одного лица делалось несколько заявок, после чего инициатор заявки выбирал одного из нескольких адвокатов. Такие проблемы решаются достаточно быстро специалистами технической поддержки, но для адвоката могут наступить неблагоприятные дисциплинарные последствия²¹.

Внедрению автоматизированных систем назначения адвокатов способствует не только борьба с «карманными адвокатами», но и в значительной мере недопущение произвола в действиях органов дознания, следствия или суда. В программе АИС необходимо предусмотреть функционал, позволяющий выявлять системные злоупотребления и адвокатами, и органами дознания, следствия или суда.

Цифровые технологии института назначения адвоката не являются статичными, они динамично развиваются, модернизируются не только и не столько в связи с развитием IT-технологий, но прежде всего в связи с необходимостью реализации адвокатским сообществом гарантированного Конституцией РФ права каждого на квалифицированную юридическую помощь, независимо от того, что оказывается она адвокатом по соглашению или по назначению.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бусурина Е. О. Формирование профессиональных этических основ как залог успешной деятельности будущего адвоката // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 159—165.
2. Гаврилов В. Н., Володина С. И. Информатизация российской адвокатуры: сложившаяся ситуация, задачи, барьеры // Адвокатская практика. — 2019. — № 1. — С. 6—13.
3. Калачева Е. Н. Цифровизация системы назначения адвоката в различных видах судопроизводства: концептуальный подход // Адвокатская практика. — 2020. — № 4.
4. Кипнис Н. М. Опасности «двойной защиты». О Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П // Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регу-

²¹ URL: <https://apbo32.fparf.ru/news/chamber/sistema-funktsioniruet-bez-sboev/> (дата обращения: 16.11.2020).

- лирования : сборник материалов конференции. — М. : Федеральная палата адвокатов, 2019. (Библиотека адвоката).
5. *Короткова П. Е.* Как научить будущих адвокатов профессиональным умениям и навыкам // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12.
 6. *Поспелов О. В.* Традиционные и цифровые формы усовершенствования адвокатов в России // Адвокатская практика. — 2019. — № 6.
 7. *Резник Г.* Наши разногласия. Право на защиту и интересы правосудия // Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования : сборник материалов к конференции. — М. : Федеральная палата адвокатов, 2019. — (Библиотека адвоката).
 8. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020.

Образовательная среда

**Полина Евгеньевна
КОРОТКОВА,**

доцент кафедры
адвокатуры и кафедры
практической
юриспруденции
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
p.korotkova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**ТРАДИЦИИ И ЦИФРОВЫЕ НОВАЦИИ
В ОБУЧЕНИИ СТУДЕНТОВ ПРОФЕССИИ
АДВОКАТА НА ПРОФИЛЬНОЙ КАФЕДРЕ
В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ¹**

Аннотация. В статье исследуются традиционные и инновационные методы обучения будущих адвокатов. Автор анализирует, каким образом в настоящее время преподаватели кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) помогают студентам получить необходимые знания в области адвокатуры и адвокатской деятельности, подготовиться к квалификационному экзамену на присвоение статуса адвоката и сформировать необходимые для профессиональной деятельности навыки.

Автор обращает внимание на активное развитие в настоящее время корпоративной цифровой экосистемы адвокатуры, в том числе внедрение цифровых технологий в практику сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката. Автор рассматривает один из возможных алгоритмов, которому должен будет следовать претендент на присвоение статуса адвоката с момента подачи документов в адвокатскую палату субъекта РФ до сдачи квалификационного экзамена.

Приводятся успешные примеры обучения студентов посредством дистанционных образовательных технологий, таких как организованные и проведенные кафедрой адвокатуры экспертные площадки, научные кружки, научно-практическая конференция, а также рассказывается о юридической клинике «Pro Vopo», функционирующей в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в работе которой задействованы преподаватели кафедры адвокатуры, помогающие студентам овладеть необходимыми в их дальнейшей работе практическими навыками.

Ключевые слова: знания, профессиональные знания, умения, навыки, квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката, юридическая клиника, комплексная информационная система адвокатуры России.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.124-132

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170мк.

P. E. KOROTKOVA,

*Senior Lecturer of the Department of Legal profession
and of the Department of Practical jurisprudence
of the Kutafin Moscow State Law University,
Cand. Sci. (Law)*

p.korotkova@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

TRADITIONS AND DIGITAL INNOVATIONS IN TRAINING STUDENTS FOR THE PROFESSION OF AN ADVOCATE AT A SPECIALIZED DEPARTMENT IN A LAW UNIVERSITY

Abstract. *The article is devoted to the research of traditional and innovative methods of educating future attorneys. The author analyzes ways which teachers of the Kutafin Moscow State Law University use to help students to gain essential knowledge in law and in advocacy activity, prepare for the bar-exam and shape required professional skills.*

The author pays attention to the current active development of the corporate digital advocacy ecosystem including the introduction of digital technologies into the practice of passing the bar qualification exam. The article investigates one of the possible algorithm designs that a bar qualification contender should follow starting from the submission of documents to a regional bar chamber and up to the passing the bar qualification exam.

The author gives successful examples of student training through distant learning technologies, such as expert venues organized and conducted by the Department of Legal profession, scientific project groups, scientific and practical conferences, and also tells about the legal clinic "Pro Bono", which operates at the O. E. Kymafafin Moscow State Law University and which involves teachers of the Department of Legal profession who help students master the necessary skills for their future jobs.

Keywords: *knowledge, professional knowledge, abilities, skills, bar-exam, legal clinic, integrated data system of Russian advocacy.*

4 ноября 2020 г. исполнилось бы 70 лет кандидату юридических наук, мэтру российской адвокатуры Александру Викторовичу Клигману, человеку, который большую часть своей жизни посвятил адвокатуре, борьбе за ее независимость. «Широта профессиональной эрудиции, высокие личные качества создали ему прочный авторитет и признание коллег в научной и преподавательской деятельности»². По убеждению Александра Викторовича, адвокатура междисциплинарна и необходима любому юристу. И с этим нельзя не согласиться, так как только через понимание сущности адвокатуры может быть сформировано правосознание правоприменителя. Его дети, друзья, адвокаты, которые знали

² История кафедры // URL: <https://www.msal.ru/content/ob-universitete/struktura/kafedry-vypuskayushchie/kafedra-advokatury-i-notariata/> (дата обращения: 08.10.2020).



его, помнят и чтят память о нем, продолжают то великое дело, которое было начато им при жизни.

5 ноября 2020 г. состоялся круглый стол «Александр Викторович Клигман — рыцарь российской адвокатуры», посвященный памяти одного из известнейших адвокатов, который с 1985 по 2001 г. был преподавателем Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (в то время Всесоюзного юридического заочного института — ВЮЗИ), а с 1998 г. занимал пост заведующего кафедрой адвокатуры и нотариата.

Кафедра адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (в то время Московский юридический институт — МЮИ) была создана 7 декабря 1992 г. приказом № 411 ректора Олега Емельяновича Кутафина. «Данный приказ был издан во исполнение решения Ученого совета МЮИ, в соответствии с которым внештатная кафедра адвокатуры была преобразована в кафедру адвокатуры и нотариата»³. Со 2 апреля 2018 г. кафедра адвокатуры и нотариата была выведена из Института адвокатуры и переименована в кафедру адвокатуры.

В настоящее время пост заведующего кафедрой адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) занимает Светлана Игоревна Володина. Светлана Игоревна все свои силы направляет на поддержание на кафедре атмосферы взаимопонимания и взаимовыручки. Она часто рассказывает о ее друге, учителе, удивительном человеке — Александре Викторовиче Клигмане, воплощает в жизнь его идеи, продолжает его дело.

В интервью для журнала «Российский адвокат» (2020. № 6) Светлана Игоревна рассказала, что в то время, когда он занимал пост заведующего кафедрой адвокатуры и нотариата, «кафедру он видел местом притяжения нестандартных идей, интересных людей и местом воплощения самых смелых планов, а еще — островком взросления тех, кто мечтает стать адвокатом. Он любил и понимал молодежь, и она к нему тянулась».

В настоящее время и Светлана Игоревна Володина, и все преподаватели кафедры адвокатуры, перенимая этот драгоценный опыт, стараются разъяснить студентам не только законодательство об адвокатуре и адвокатской деятельности и корпоративные акты адвокатуры, но и стараются объяснить, что значит при всех обстоятельствах сохранять честь и достоинство, присущие профессии адвоката. В этой связи вспоминаются слова Н. Б. Беловой, которая в своем диссертационном исследовании «Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности» обращает внимание на то, что «для того чтобы соответствовать своему истинному назначению в обществе, адвокат должен быть носителем высокой профессиональной культуры, которая проявляется прежде всего в его профессиональной компетентности. Он должен быть всесторонне образованной личностью, достойной уважения, обладать не только мужеством, решительностью, но и другими профессионально важными качествами, от которых зависит его способность к эффективной адвокатской деятельности»⁴.

³ Макаров С. Ю. История кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 1. С. 132.

⁴ Белова Н. М. Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01. М., 2005. С. 4.

Из этого следует, что студентов, которые задумываются о профессии адвоката в будущем, необходимо начинать готовить к сдаче квалификационного экзамена и адвокатской деятельности со студенческой скамьи. Понимая это, преподаватели кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), являющиеся практикующими адвокатами, направляют свои усилия в том числе и на то, чтобы студенты «получили не только глубокие теоретические знания, но и выработали в себе качества, необходимые каждому адвокату, а также приобрели необходимые для осуществления своей профессиональной деятельности навыки»⁵.

Таким образом, в настоящее время в период обучения в Университете студентов не только знакомят с законодательством об адвокатуре и адвокатской деятельности, но и готовят к сдаче квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката, а также к практической деятельности.

Преподаватели кафедры адвокатуры, ученые и практикующие адвокаты, осмысливая решение возложенных на них задач, используют такие базовые методы обучения, как словесные методы (лекции, дискуссии, семинары); наглядные методы (иллюстрации, демонстрации); практические методы (лабораторные работы, практические занятия); методы проблемного обучения (исследовательский метод и др.)⁶. Но используют их в новых реалиях, в основном в условиях дистанционного обучения в связи с введением ограничительных мер для борьбы с распространением новой коронавирусной инфекции весной 2020 г.

Это обуславливает:

- преобладание активных и интерактивных технологий при проведении аудиторных занятий⁷, применение цифровых технологий в процессе преподавания и обучения;
- акцент на практико-ориентированные виды самостоятельной внеаудиторной работы учащихся;
- использование электронных ресурсов при проведении промежуточной аттестации;
- ориентация на обладающие внедренческим потенциалом, практико-ориентированные проекты при подготовке магистерских диссертаций⁸.

Таким образом, в условиях модернизации образовательного процесса преподаватели кафедры адвокатуры прилагают все усилия к тому, чтобы «драгоценный опыт, накопленный за долгие годы работы, прекрасно сочетался с новыми методами преподавания...»⁹.

⁵ Короткова П. Е. Как научить будущих адвокатов профессиональным умениям и навыкам // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 166—172.

⁶ Шевченко О. И., Волков М. А., Приставка А. С. Методы и формы обучения студентов // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metody-i-formy-obucheniya-studentov/viewer> (дата обращения: 08.10.2020).

⁷ См.: Андропова Т. А., Тарасенко О. А. Активные и интерактивные формы проведения занятий для бакалавров и магистров // Юридическое образование и наука. 2013. № 2. С. 33—37.

⁸ См.: Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 61—64.

⁹ Исаев И. А. Этапы становления: ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА — Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 9. С. 13.



В настоящее время активно развивается корпоративная цифровая экосистема адвокатуры, в том числе происходит внедрение цифровых технологий в практику сдачи квалификационного экзамена. Конечная цель — создание и введение в эксплуатацию комплексной информационной системы адвокатуры России, которая дала бы возможность осуществлять электронное взаимодействие адвокатов, в том числе тех, кто только готовится к сдаче квалификационного экзамена. Один из обсуждаемых вариантов такого взаимодействия — использование системы межведомственного электронного взаимодействия и (или) межведомственного электронного документооборота на базе Государственной автоматизированной системы «Правосудие».

Согласно п. 2 ст. 11 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹⁰ (далее — Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре) квалификационный экзамен состоит из письменных ответов на вопросы (тестирования) и устного собеседования. В Положении о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката¹¹ закреплено, что тестирование проходит в компьютерной форме (п. 2.2 ст. 2 Положения), с применением компьютерной программы, разработанной по заказу Федеральной палаты адвокатов и переданной в адвокатские палаты субъектов РФ (п. 2.3. Положения).

В настоящее время квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката претенденты сдают в адвокатских палатах субъектов РФ, вместе с тем стремительная автоматизация и цифровизация многих процессов, в том числе и в адвокатуре, а именно создание и разработка комплексной информационной системы адвокатуры России, способствует тому, чтобы и процедура сдачи квалификационного экзамена тоже изменилась.

Например, на первом этапе лицо, отвечающее требованиям, предъявляемым к претендентам на присвоение статуса адвоката в ст. 9 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, должно будет получить усиленную электронную подпись, отсканировать сетчатку глаза и лицо и после этого зарегистрироваться в комплексной информационной системе адвокатуры России.

Предоставляемые претендентами при регистрации в комплексной информационной системе адвокатуры России личные данные, в том числе и биометрические, должны будут собираться и обрабатываться в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»¹², целью которого является «обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе прав на неприкосновенность част-

¹⁰ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2120.

¹¹ Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката (утв. Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 25.04.2003, протокол № 2 (ред. от 17.04.2019) // URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/regulations-on-the-procedure-of-qualification-examination-for-the-status-of-a-lawyer/> (дата обращения: 08.10.2020).

¹² Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

ной жизни, личную и семейную тайну». Поэтому уже сейчас важно продумать, предоставление каких личных данных и в каком объеме будет необходимо и достаточно для работы в электронной рабочей среде, чтобы, во-первых, изначально запросить у претендента подтверждение на сбор, обработку и использование именно этих данных и, во-вторых, обеспечить сохранность этих данных.

Затем, на втором этапе, используя систему межведомственного электронного документооборота, претендент на присвоение статуса адвоката должен будет передать необходимые документы в адвокатскую палату субъекта РФ. После проверки предоставленных документов претенденту будет открыт доступ к сдаче письменной части квалификационного экзамена, а именно электронному тестированию.

На третьем этапе претендент из предложенного программой периода времени сможет сам выбрать удобные для него день и время, после чего пройти тестирование, не выходя из дома. Контроль за самостоятельностью выполнения претендентом заданий может быть осуществлен посредством использования специальной программы, позволяющей распознавать претендента по геометрии лица или радужной оболочке глаз. «Современные системы тестирования позволяют контролировать деятельность тестируемых учащихся как в реальном мире — через веб-камеру и микрофон, так и в виртуальном — через отслеживание изображения с экрана компьютера — во время теста»¹³.

После успешного прохождения тестирования претендент будет допущен к заключительному этапу — сдаче устной части квалификационного экзамена. В настоящих сложных условиях пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 становится возможным провести и устную часть экзамена посредством комплексной информационной системы адвокатуры России. Однако полностью перевести в цифровую форму устную часть квалификационного экзамена нецелесообразно, так как во время устного собеседования, помимо проверки знаний, умений и навыков претендентов, должны оцениваться и их нравственно-этические качества, что не представляется возможным без непосредственного участия человека.

Безусловно, сегодня студенты начинают привыкать как к организации обучения, так и к сдаче зачетов и экзаменов посредством дистанционных образовательных технологий, поэтому одна из задач, которые ставят перед собой преподаватели кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заключается в помощи студентам подготовиться к квалификационному экзамену в новой форме.

Как же происходит такая подготовка? Можно привести положительный опыт проведения вебинаров цикла «Введение в профессию адвоката», которые были организованы Федеральной палатой адвокатов РФ весной —летом 2020 г. с применением дистанционных образовательных технологий. Обучающиеся имели возможность не только прослушать лекции адвокатов, юристов, ученых, среди которых были и преподаватели кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), но и задавать вопросы и проходить тестирование по теме веби-

¹³ *Гладких И. Ю., Якушин А. В.* Системы автоматизированного тестирования по программированию в образовательном пространстве // Современные проблемы науки и образования. 2016. № 3.



нара. Прослушать данный курс смогли и студенты Университета, которые охотно выполняли предлагаемые преподавателями задания.

Можно привести и другие примеры обучения студентов посредством дистанционных образовательных технологий.

Во-первых, кафедра адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) организовала и успешно провела экспертные площадки:

- 3 июня 2020 г. прошла экспертная площадка с участием Петра Давидовича Баренбойма, который является первым вице-президентом Международного союза (Содружества) адвокатов, для обсуждения особенностей применения психологических знаний адвокатом при взаимодействии с сотрудниками правоохранительных органов;
- 9 июня 2020 г. была организована экспертная площадка с участием члена Палаты адвокатов Израиля, председателя Комиссии по вопросам иммиграции иностранных рабочих при Палате адвокатов Израиля Александра Зернопольского о профессиях адвоката и адвоката-нотариуса в Израиле;
- 14 июля 2020 г. кафедра адвокатуры провела еще одну экспертную площадку с руководителем направления международных связей Федеральной палаты адвокатов Германии Еленой Клуг и адвокатом-нотариусом Вероникой Хорре, которые рассказали, каким образом адвокаты сочетают функции адвоката и нотариуса в Германии.

Во-вторых, преподавателями кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) организованы и успешно проведены научные кружки. Так, 7 октября 2020 г. доктор юридических наук, профессор кафедры Игорь Семенович Яртых прочитал лекцию на тему «Уроки Нюрнбергского процесса».

В-третьих, кафедрой адвокатуры совместно с кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации организована научно-практическая конференция на тему «Практические аспекты цифровизации деятельности адвоката и уголовного судопроизводства».

Во время таких экспертных площадок, научных кружков и научно-практических конференций, проводимых с использованием дистанционных технологий, известные адвокаты, юристы, в том числе из зарубежных стран, могут делиться своим опытом, а студенты имеют возможность не только задавать вопросы и получать на них ответы, но и научиться творчески мыслить и анализировать предоставленную информацию.

Также в программу обучения студентов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) введены такие дисциплины, как «Адвокатура» и «Профессиональные навыки адвоката». Данные дисциплины включают в себя как лекции, так и практические занятия. Преподаватели кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на этих занятиях знакомят студентов с законодательством об адвокатуре и адвокатской деятельности, помогают студентам выработать необходимые умения и навыки для осуществления профессиональной деятельности в будущем. Преподаватели кафедры предлагают студентам изучить материалы реальных дел, поработать с процессуальными документами, а затем приглашают на судебные заседания, чтобы у студентов была возможность освоить основы адвокатской профессии.

Преподаватели кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) задействованы в работе Юридической клиники «Pro bono», функционирующей в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), которая «позволяет погрузить студента в профессиональную юридическую деятельность задолго до окончания вуза»¹⁴.

Например, один из вариантов работы в Юридической клинике «Pro bono» заключается в отработке на протяжении 12 занятий практических навыков, необходимых при интервьюировании доверителя, при анализе дела и выработке позиции по делу и при итоговом консультировании доверителя. Овладеть такими навыками помогают студентам доценты кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Николаевна Калачева и Елена Олеговна Анисимова. Доценты Сергей Юрьевич Макаров и Олег Витальевич Поспелов также задействованы в работе Юридической клиники «Pro bono», они являются кураторами. «Основная задача преподавателя-куратора заключается в том, чтобы предварительно проверить качество работы студента-юриста, но самому не вмешиваться в контакт студента с посетителем...»¹⁵.

Таким образом, в эпоху развития новых технологий руководство вуза и профессорско-преподавательский состав кафедры адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), помня и чтя традиции и наставления своих учителей, в настоящих не совсем простых условиях направляют все свои усилия на организацию и осуществление обучения и подготовки высокопрофессиональных, конкурентоспособных специалистов — будущих адвокатов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андропова Т. А., Тарасенко О. А. Активные и интерактивные формы проведения занятий для бакалавров и магистров // Юридическое образование и наука. — 2013. — № 2.
2. Белова Н. М. Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности. : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01. — общая педагогика, история педагогики и образования. — М. : Академия управления МВД России, 2005.
3. Гладких И. Ю., Якушин А. В. Системы автоматизированного тестирования по программированию в образовательном пространстве // Современные проблемы науки и образования. — 2016. — № 3.
4. Исаев И. А. Этапы становления: ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА — Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 9.
5. История кафедры // URL: <https://www.msal.ru/content/ob-universitete/struktura/kafedry-vypuskayushchie/kafedra-advokatury-i-notariata/> (дата обращения: 08.10.2020).

¹⁴ Юридическая клиника — образование, основанное на практическом опыте : учебно-методическое пособие. М., 2015. Ч. 1. С. 12.

¹⁵ Юридическая клиника — образование, основанное на практическом опыте. С. 41.



6. *Короткова П. Е.* Как научить будущих адвокатов профессиональным умениям и навыкам // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12.
7. *Макаров С. Ю.* История кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 1.
8. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020.
9. *Шевченко О. И., Волков М. А., Приставка А. С.* Методы и формы обучения студентов // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metody-i-formy-obucheniya-studentov/viewer> (дата обращения: 08.10.2020).
10. Юридическая клиника — образование, основанное на практическом опыте : учебно-методическое пособие. — М., 2015. — Ч. 1.

РИТОРИЧЕСКАЯ ПОДГОТОВКА В ВУЗЕ КАК ОСНОВА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ РЕЧЕВОЙ ПРАКТИКИ АДВОКАТА

Аннотация. В статье рассмотрены речевые компетенции, формируемые на практических занятиях по дисциплинам «Риторика для юристов» и «Юридическая риторика в деятельности адвоката»: коммуникативная, текстовая, лексическая и ортологическая. В основу статьи положено методическое осмысление риторики как учебной дисциплины, совершенствующей речемыслительную деятельность обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». Это выражается в умении создавать профессионально значимые тексты, в пополнении словарного запаса в соответствии с профессиональными и интеллектуальными потребностями, в решении коммуникативных задач различного уровня.

Автор статьи полагает, что успешная профессиональная речевая практика адвоката, требующая хорошо сформированных коммуникативных навыков, обусловлена в том числе лингвистической подготовкой в вузе. Целью дисциплин гуманитарного цикла является формирование риторических навыков обучающихся, необходимых для создания эффективной аргументации, умения выступать публично и убеждать слушателей; актуализация навыков письменной речи у будущего адвоката.

Автор выделяет ряд вопросов, наиболее значимых в преподавании риторики, таких как формирование языковой компетенции, методы преподавания. Последние опираются на общедидактические методы преподавания. В юридическом вузе наиболее эффективным является личностно-ориентированный подход к обучению, а именно: методы объяснения, практики, самооценки, контроля и самоконтроля.

Автором описан пример методики проведения занятия, направленного на развитие указанных выше компетенций.

Ключевые слова: коммуникация, деятельность адвоката, речевая компетенция, методы преподавания.



**Ирина Александровна
НИКУЛИНА,**

доцент кафедры
философии и социологии
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат филологических
наук

ianikulina@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.133-140

© И. А. Никулина, 2020

I. A. NIKULINA,

Associate Professor of the Department of philosophy and sociology
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Philology)
ianikulina@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

RHETORICAL TRAINING IN HIGHER EDUCATION AS THE BASIS OF PROFESSIONAL SPEECH PRACTICE OF A LAWYER

Abstract. *The article examines the speech competencies formed in practical classes in the disciplines “Rhetoric for lawyers” and “Legal rhetoric in the activities of a lawyer”: communicative, textual, lexical and orthological. The article is based on the methodological understanding of rhetoric as an academic discipline that improves the speech-thinking activity of students in the direction of training “jurisprudence”. This is expressed in the ability to create professionally meaningful texts, replenishment of vocabulary in accordance with professional and intellectual needs, solving communication problems at various levels.*

The author of the article believes that the successful professional speech practice of a lawyer, which requires well-formed communication skills, is due, inter alia, to linguistic training at a university. The purpose of the disciplines of the humanitarian cycle is to form the rhetorical skills of students, necessary to create effective argumentation, the ability to speak in public and influence the persuasion of listeners; updating the writing skills of a future lawyer. The author identifies a number of issues that are most significant in teaching rhetoric, such as the formation of language competence, including communicative, textual, orthological aspects and teaching methods. The latter are based on general didactic teaching methods. Taking into account the specifics of training in a law school, the most effective is a student-centered approach to learning, namely: methods of explanation, practice, self-esteem, control and self-control.

The author describes an example of a lesson methodology aimed at developing the above competencies.

Keywords: *communication, lawyer’s activity, language competence, teaching methods.*

Общественно-речевая практика (межличностные и деловые отношения) адвоката обусловлена социальной ролью профессии адвоката. Профессия адвоката предполагает владение правильной речью, находящейся в согласии с нормами литературного языка. Владение выразительными средствами языка и умение выбрать нужный речевой стиль — обязательное условие успешной профессиональной деятельности.

Касаясь роли или функций риторики в жизни и деятельности адвокатов, следует оговориться, что их невозможно полностью выделить и описать. При изучении гуманитарных дисциплин будущие юристы овладевают специальными риториче-

скими сведениями, особенно спецификой аргументации в сфере юриспруденции; расширяют мировоззрение; развивают коммуникативные способности, умение понять собеседника, найти с ним точки соприкосновения; развивают чувство уверенности в себе, психологическую устойчивость; вырабатывают умение публично выступать с подготовленной речью; учатся эффективно управлять своим речевым аппаратом. Кроме того, знание основ риторики формирует методологическую культуру мышления и практического действия юриста; позволяет раскрыть сущность описываемых процессов и явлений, точно их интерпретировать, доступно, ясно, четко, эмоционально объяснить слушателям.

Изучение риторики позволяет обучающимся развивать у себя чистоту и точность слога, формирует правильное мышление, знание и использование родного языка в контексте изучения юридических дисциплин и их применения на практике. Более того, развитие и формирование у будущего юриста необходимых ему для эффективной практической работы коммуникативных умений и навыков реально возможно в процессе изучения риторики в вузе, в ходе лекционных и практических занятий. Думается, что дисциплины гуманитарного цикла позволяют обучающимся формировать профессиональные компетенции уже на стадии обучения.

Таким образом, эффективная речевая практика адвоката¹ предполагает:

- владение общей речевой культурой;
- владение языком профессии;
- способность устанавливать и поддерживать эмоциональные контакты с различными участниками общения;
- умение слушать собеседника и адекватно реагировать в любой коммуникативной ситуации.

В современных исследованиях, посвященных деятельности адвоката, отражены различные аспекты адвокатской профессии, например связанные с этикой профессиональной деятельности адвоката, особенностями участия адвоката в процедуре медиации, выступлениями в суде с участием присяжных и др. Очевидно, что профессиональная речевая практика требует от адвоката хорошо сформированных коммуникативных навыков. В настоящее время профессиональная коммуникация юристов в сети Интернет также является предметом исследования специалистов.

Получившее в последние годы развитие научное направление, предметом исследования которого стали способы, формы, средства и функции информационного и социально-культурного взаимодействия, занимается изучением языка и стиля современного медиапространства. Коммуникативистика, или наука о современном состоянии коммуникативного пространства, вводит понятие «медиаграмотность». Думается, что медиаграмотность станет стандартом речевого профессионального поведения юристов в сети Интернет.

Очевидно, что освоение классических законов риторики, основ медиаграмотности необходимо для установления прецедента ответственности создателей и потребителей информации, для повышения общей коммуникативной культуры членов юридического сообщества. Представляется, что риторическая подготовка

¹ См.: *Абрамова Н. А., Никулина И. А.* Риторика : учебное пособие для специалитета. М. : Проспект, 2020.



адвоката начинается на этапе получения им высшего юридического образования и получает свое развитие в процессе профессиональной деятельности.

Дисциплины гуманитарного цикла «Риторика для юристов» и «Юридическая риторика в деятельности адвоката» включены в учебный план Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Дисциплина «Риторика для юристов» изучается как метапредмет наряду с другой дисциплиной — «Русский язык в деловой документации».

Основной целью этих дисциплин являются формирование риторических навыков обучающихся, необходимых для создания эффективной аргументации, умения выступать публично и убеждать слушателей; актуализация навыков письменной речи у будущего адвоката.

Профессиональная деятельность требует от адвоката владения им рядом языковых компетенций. К ним следует отнести коммуникативную, текстовую, лексическую и ортологическую компетенции². Коммуникативная компетенция может пониматься как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле это родовая компетенция, включающая совокупность всех субкомпетенций, владение которыми необходимо для успешной коммуникации. Таким образом ее понимают многие исследователи: Н. А. Ипполитова, Е. Н. Зарецкая, И. Н. Ивакина и др.³

В узком смысле под коммуникативной компетенцией понимается владение навыками сознательного целесообразного отбора языковых средств в процессе общения. Одно из ключевых умений, входящих в текстовую компетенцию обучающегося юридического профиля, умение составлять тексты-образцы определенного жанра, целесообразного в определенных условиях общения (например, выступления в качестве обвинителя и защитника в ходе проведения игровых судебных процессов). Использование данного понятия актуально преимущественно по отношению к официально-деловому и научному стилю, в рамках которых форма выражения мысли является строгой.

Владение навыками составления официально-деловых и научных текстов является обязательным для магистранта, что актуализирует выделение данной компетенцией. В частности, речь идет о подготовке и создании по учебным фабулам процессуальных документов — ходатайств и исковых заявлений в судебные органы. Лексическая компетенция не ограничивается только владением лексическими нормами современного русского литературного языка, а является частью ортологической компетенции юриста. Это выражается в пополнении словарного запаса в соответствии с профессиональными и интеллектуальными потребностями, в выборе лексики и фразеологии в соответствии с речевой ситуацией, в развитии собственного «языкового вкуса» у обучающихся.

² *Белых И. Н.* Формирование надпрофессиональных компетенций будущего бакалавра негуманитарного профиля в процессе преподавания дисциплины «Русский язык и культура речи» // Медиариторика и современная культура общения: наука — практика — обучение : сб. статей XXII Международной научной конференции. М. : Государственный институт русского языка имени А. С. Пушкина, 2019. С. 295.

³ См.: *Зарецкая Е. Н.* Деловое общение. 2-е изд., перераб. М. : Проспект, 2018 ; *Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия. М. : Юрист, 2007 ; *Ипполитова Н. А.* Общая риторика : учебное пособие. М., 2012.

Владение языковыми нормами лежит в основе риторической подготовки обучающихся в учебном заведении высшего профессионального образования. Вузовская программа предусматривает рассмотрение наиболее трудных случаев и дает представление о теории языковой нормы, закрепляет навыки использования словарей и справочно-информационных порталов. Важным является вопрос о методах обучения, способствующих успешному формированию коммуникативных навыков юристов. На наш взгляд, к наиболее эффективным можно отнести самоконтроль и мотивацию, а также самостоятельную работу обучающихся.

Метод обучения — это общедидактическое понятие, под которым понимается совокупность способов взаимосвязанной деятельности преподавателя и обучающегося, направленной на достижение целей образования, воспитания и развития обучающегося⁴. Они универсальны, к ним относятся: метод преподавания (показ, объяснение, организация практики, коррекция) и метод учения (осмысление, участие в тренинге, практика, самоконтроль).

Ведущими в методике преподавания риторики в вузе являются методы объяснения, практики, самооценки, контроля и самоконтроля. Существует другая классификация методов обучения, в основе которой лежит степень самостоятельности обучающихся в процессе учебной деятельности. Применительно к дисциплине «Риторика» эффективными являются репродуктивный, продуктивный, наглядный методы.

Безусловно, следует помнить о том, что метод определяет только стратегию обучения дисциплине, тактическая реализация его осуществляется на конкретном занятии. Тактика отражает характер сложившихся совместных действий преподавателя и обучающихся. Преподавание дисциплин гуманитарного цикла, в частности риторики, предполагает осуществление комплексного подхода на каждом занятии. Речь идет об отборе и структурировании дидактического материала для освоения темы занятия и последующей отработки навыков. Например, изучение раздела «Основы мастерства публичного выступления» основано на коммуникативном подходе, предполагающем знакомство с ораторскими текстами (речами) и их создание.

В связи с тем, что ключевым навыком в речевой профессиональной практике адвоката является выстраивание системы аргументации, владение эффективными способами убеждения, особое внимание мы уделяем разделу «Аргументация»⁵. Основы аргументативных навыков закладываются на практических занятиях по риторике, которые направлены на развитие способности критически мыслить, анализировать информацию, формировать и формулировать собственную правовую позицию, в том числе в ситуациях, не имеющих однозначного решения.

Следует отметить, что в риторических курсах модуль (раздел), посвященный указанным выше навыкам, является базовым, и описания методик проведения подобных занятий часто встречаются в публикациях⁶. Ведущими методами на

⁴ Азимов Э. Г., Щукин А. Н. Словарь методических терминов. СПб., 1999. С. 147.

⁵ См.: Абрамова Н. А., Никулина И. А. Риторика для юристов: учебное пособие. М.: Проспект, 2020. С. 94.

⁶ См.: Анисина Н. В. Обучение анализу аргументации как составная часть формирования медиаграмотности в вузе // Медияриторика и современная культура общения: наука —



таких занятиях становятся ознакомление, осмысление, дискуссия, продуцирование текста.

В качестве примера приведем занятие по теме «Аргументация: логические и психологические аргументы». На занятии используется коммуникативный метод, обеспечивающий сотрудничество преподавателя и обучающихся, и аналитический, помогающий оценивать, анализировать видеозапись. Предлагаются критерии оценки убеждающей речи, в том числе критерии оценки аргументов. Эти критерии позволяют студентам оценивать не только свою речь, но и выступления других ораторов. На занятии после обсуждения приходим к выводу: для адвоката важным является умение рационально и объективно оценивать информацию, поступающую из различных источников (из личного и профессионального общения адвоката с другими людьми, из СМИ, социальных сетей).

В связи с этим большое значение имеет умение анализировать аргументацию автора устного или письменного текста, формулировать тезис и определять его место в речи. На занятии вспоминаем, что существуют разные модели аргументации (например, логическая, где посредством рассуждения устанавливается истинность какого-либо утверждения; психолого-риторическая, где коммуникативному компоненту уделяется большее внимание). Подчеркиваем необходимость знания риторических приемов аргументации. На занятии детально рассматриваем понятия «убеждение», «убежденность», «внушение», «манипуляция»; вспоминаем теорию доказательства как необходимую составную часть теории аргументации.

В правильно построенной аргументации обосновывается утверждение об истинности или о ложности высказываний с помощью других, уже известных положений, а также с использованием методов и процедур логики. Внимательное слушание и критический анализ речи оппонентов позволяет обнаружить необоснованные утверждения и аргументы. С точки зрения теории речевой коммуникации это нарушение максимы качества информации Г. Грайса, а именно требования достаточных оснований высказывания.

После ознакомления с основными принципами построения убеждающей речи и техниками ведения дискуссии обучающимся предлагается тренинг с использованием видеозаписей. Дидактическим материалом послужили фрагменты программ «Культурная революция», «Воскресный вечер с Владимиром Соловьевым», содержащие образцы речевого поведения в ситуации направляемой дискуссии. Работа с видеофрагментами позволяет решить следующие задачи: выработать критический взгляд на получаемую информацию; проанализировать образцовые и негативные стратегии и тактики речевого поведения, особенности реализации социальных ролей оппонентов, специфику их невербального поведения, приемы взаимодействия говорящего и слушающего.

Особое внимание уделяется анализу системы аргументации оппонентов спора. На эту работу отводится одно занятие, во время которого вся группа сначала смотрит видеофрагмент передачи, а затем, разделившись на три-четыре подгруппы по 7—10 человек, обсуждает и оценивает выступления по

практика — обучение : сб. статей XXII Международной научной конференции. М. : Государственный институт русского языка имени А. С. Пушкина, 2019. С. 280.

предложенным критериям. Обучающиеся выставляют баллы от 1 до 3 за каждый критерий. Критериями оценки являются базовые коммуникативные умения: обращение к аудитории; ораторские приемы привлечения внимания; введение тезиса; выстраивание системы аргументации; приемы поддержания внимания аудитории; приемы, включающие тактику и стратегию оппонентов в споре и др.

Методическая и дидактическая целесообразность такого вида работы заключается в том, что обучающиеся должны осознать необходимость сослаться на источник, доказывающий достоверность информации.

Как показывает практика проведения подобных тренингов, коллективное обсуждение и оценка обучающимися выступлений оппонентов по данным критериям являются трудными заданиями. Однако, анализируя чужие выступления аргументирующего характера, обучающиеся обретают первые профессиональные навыки адвоката, например навык участия в переговорах. Отметим, что работа по нахождению тезиса, оценке аргументов, по разделению аргументов на слабые, сильные учит перспективному видению ситуации, детальному учету аргументов и фактов, контролю над реакцией другой стороны в коммуникации.

Подчеркнем, что аргументирующее высказывание является не только компонентом в ситуациях спора в устной речи, но и основой письменной коммуникации. Профессионально значимыми текстами, требующими знаний и практических навыков аргументации в деятельности адвоката, является большинство создаваемых им документов.

Целенаправленная работа на занятиях по дисциплине «Риторика для юристов» и по другим дисциплинам гуманитарного цикла, направленная на формирование речевой компетенции, способствует развитию профессионально значимых коммуникативных качеств будущих адвокатов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова Н. А., Никулина И. А.* Риторика для юристов : учебное пособие. — М. : Проспект, 2020.
2. *Абрамова Н. А., Никулина И. А.* Риторика : учебное пособие для специалитета. — М. : Проспект, 2020.
3. *Азимов Э. Г., Щукин А. Н.* Словарь методических терминов. — СПб., 1999.
4. *Анисина Н. В.* Обучение анализу аргументации как составная часть формирования медиаграмотности в вузе // Медияриторика и современная культура общения: наука — практика — обучение : сб. статей XXII Международной научной конференции. — М. : Государственный институт русского языка имени А. С. Пушкина, 2019.
5. *Антонова Л. Г.* Современные коммуникативные процессы. — Ярославль : изд-во ЯГПУ, 2016.
6. *Белых И. Н.* Формирование надпрофессиональных компетенций будущего бакалавра негуманитарного профиля в процессе преподавания дисциплины «Русский язык и культура речи» // Медияриторика и современная культура общения: наука — практика — обучение : сб. статей XXII Международной на-



- учной конференции. — М. : Государственный институт русского языка имени А. С. Пушкина, 2019.
7. *Зарецкая Е. Н.* Деловое общение. 2-е изд., перераб. — М. : Проспект, 2018.
 8. *Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия. — М. : Юрист, 2007.
 9. *Ипполитова Н. А.* Общая риторика : учебное пособие. — М., 2012.
 10. *Либанова С. Э.* Российская адвокатура в XXI веке и ее триединство // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12.
 11. *Стрелкова Ю. В.* Медиапространство и суд присяжных в современном мире: риски и пути их нейтрализации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 2.

Юридическая практика

К ВОПРОСУ О ЕДИНОЙ БАЗЕ ДАННЫХ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ АДВОКАТСКИХ ПАЛАТ¹

Аннотация. Статья посвящена исследованию одного из возможных элементов комплексной информационной системы адвокатуры — единой базы данных дисциплинарной практики адвокатских палат. В ней уделяется внимание некоторым аспектам размещения информации, представляющей собой результат рассмотрения органами адвокатской палаты дел, связанных с привлечением адвоката к дисциплинарной ответственности и освобождением от нее.

В статье приводится дефиниция единой базы данных дисциплинарной практики адвокатских палат и исследуются ее особенности. Автор выделяет и обосновывает необходимость размещения конкретных видов актов дисциплинарных органов адвокатских палат в такой базе данных. В статье уделено внимание рассмотрению вопроса о пределах предоставления информации о дисциплинарной ответственности адвоката с учетом положений действующего законодательства и подходов адвокатских палат по информированию о дисциплинарной практике. Также отмечено, что необходимо предусмотреть возможность осуществления поиска по ключевым словам и категориям.

Обосновано значение разработки и внедрения единой базы данных дисциплинарной практики адвокатских палат для адвокатского и научного сообщества, а также возможность ее применения в образовательном процессе. В статье приводится практика по созданию базы дисциплинарной практики адвокатских палат.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, база данных дисциплинарной практики, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство, дисциплинарная практика, автоматизированная информационная система, единая цифровая среда.



**Елена Олеговна
АНИСИМОВА
(БУСУРИНА),**
доцент кафедры
адвокатуры Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), адвокат
Адвокатской палаты
г. Москвы,
кандидат юридических наук
eobusurina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.141-147

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170 мк.

E. O. ANISIMOVA (BUSURINA),

Associate Professor at the Department of Advocacy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Lawyer of Moscow Bar, Cand. Sci. (Law)
eobusurina@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ON THE UNIFIED DATABASE OF DISCIPLINARY PRACTICE OF THE BAR CHAMBERS

Abstract. *The article is devoted to the study of one of the possible elements of an integrated information system of the bar — a unified database of disciplinary practice of bar chambers. It pays attention to some aspects of posting information that is the result of the consideration of the case by the bodies of the bar chamber related with bringing a lawyer to disciplinary responsibility and releasing him from it.*

The article provides a definition of the unified database of disciplinary practice of bar chambers and examines its features. The author distinguishes and justifies the need for placing specific types of acts of disciplinary bodies of bar chambers, which should be presented in such a database. The article focuses on the question of the limits of providing information about the disciplinary responsibility of a lawyer, taking into account the provisions of current legislation and approaches of chambers of lawyers on informing about disciplinary practice. It is also noted that it is necessary to provide for the possibility of searching by keywords and categories.

The author substantiates the importance of its development and implementation for the legal and scientific community, as well as the possibility of its application in the educational process. The article describes the practice of creating a database of disciplinary practice of bar chambers.

Keywords: *advocacy, advocate, database of disciplinary practice, disciplinary liability, disciplinary proceedings, disciplinary practice, automated information system, single digital environment.*

В настоящее время адвокатура России активно занимается вопросом разработки и внедрения комплексной информационной системы, которая в дальнейшем станет частью экосистемы цифровой экономики страны путем объединения с информационными системами органов юстиции, судов, правоохранительных и иных государственных органов. Безусловной целью формирования такой системы является создание комфортных условий для осуществления профессиональной деятельности адвокатов, в том числе по упрощению взаимодействия с электронными сервисами государственных органов и судебной системы. Также важно достичь удобства взаимодействия с адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами. Одним из элементов комплексной информационной среды может стать единая цифровая база данных дисциплинарной практики адвокатских палат, которая формируется в результате рассмотрения дел о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности.

Единая база данных дисциплинарной практики адвокатских палат представляет собой совокупность организованных определенным образом актов органов дисциплинарной власти адвокатских палат, относящихся к процедуре привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности и освобождения от нее с возможностью поиска по различным критериям.

В процессе разрешения вопроса о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности принимаются различные виды актов: распоряжение президента палаты о возбуждении/отказе в возбуждении дисциплинарного производства, постановление о продлении срока для возбуждения дисциплинарного производства до одного месяца, уведомление о возбуждении дисциплинарного производства, уведомление о рассмотрении дисциплинарного производства, заключение квалификационной комиссии, протокол заседания квалификационной комиссии, решение совета, протокол заседания совета и др.

Применительно к единой базе данных дисциплинарной практики особое значение имеют заключение квалификационной комиссии и решение совета адвокатской палаты субъекта РФ. С учетом внесенных в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² (далее — Закон об адвокатуре) изменений также важны соответствующие акты комиссии по этике и стандартам и Совета Федеральной палаты адвокатов, принятые при рассмотрении дисциплинарного производства в отношении адвоката, занимающего выборную должность в органах региональной адвокатской палаты, в результате проверки решения о прекращении статуса адвоката.

Согласно п. 7 ст. 33 Закона об адвокатуре квалификационная комиссия по результатам рассмотрения жалобы дает заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката³ (далее — Кодекс), о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей. Следовательно, заключение квалификационной комиссии — это специально предусмотренный законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре акт, принимаемый в результате проведенного квалификационной комиссией дисциплинарного разбирательства в отношении адвоката.

Кодекс профессиональной этики адвоката в п. 14 ст. 23 закрепляет, что такое заключение должно быть мотивированным и обоснованным и состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Представляется, что в целях информирования лиц, заинтересованных в изучении вопроса дисциплинарной ответственности адвоката, наибольший интерес имеет мотивировочная часть заключения, содержащая фактические обстоятельства, установленные комиссией, доказательства, на которых основаны ее выводы, и доводы, по которым она отвергает те или иные доказательства, а также правила профессионального поведения адвокатов, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодексом, которыми руководствовалась комиссия при вынесении заключения.

Решение Совета адвокатской палаты по дисциплинарному производству представляет собой акт, принимаемый на основании правовой оценки, представ-

² СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

³ Принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003.



ленной в заключении квалификационной комиссии, которым завершается дисциплинарное производство в отношении адвоката. Решение Совета должно быть мотивированным и содержать конкретную ссылку на правила профессионального поведения адвоката, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодексом, в соответствии с которыми квалифицировалось действие (бездействие) адвоката.

Решения, которые может принять Совет, закреплены в ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката. При этом особое значение для исследования проблем дисциплинарной ответственности адвоката представляют решения:

- о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса,
- о неисполнении или ненадлежащим исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и применении меры дисциплинарной ответственности, предусмотренной ст. 18 Кодекса, поскольку позволяют выявить наиболее типичные деяния, не соответствующие должному поведению адвоката, и обстоятельства их совершения, а также соотнести выявленное нарушение с примененной мерой ответственности и выявить обстоятельства, учитываемые при ее избрании;
- о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса либо вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой, поскольку позволяют выявить деяния адвоката, не нарушающие положения действующего законодательства;
- о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности, поскольку позволяют выявить особенности их исчисления;
- о прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение, поскольку позволяют выявить деяния, признаваемые советами малозначительными.

Полученный в результате исследования соответствующих решений советов адвокатских палат, размещенных в единой базе данных, материал будет полезен при подготовке разъяснений по вопросам применения Кодекса профессиональной этики адвоката, при обобщении дисциплинарной практики и разработке рекомендаций по дальнейшему совершенствованию вопросов привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности.

Необходимо уделить внимание вопросу о пределах предоставления информации о дисциплинарной ответственности адвоката. Действующее законодательство содержит норму, закрепляющую возможность опубликования только решений совета. Так, п. 5 ст. 26 Кодекса предусматривает, что решения совета по дисциплинарному производству могут быть опубликованы без указания фамилий (наименований) его участников. В отношении заключения квалификационной комиссии подобных положений нет, однако можно предположить, основываясь на практике адвокатских палат, что данный вид акта также может быть опубликован с соблюдением принципа сохранения персональных данных.

Так, адвокатские палаты используют разные способы информирования⁴, в том числе размещение обзоров дисциплинарной практики за определенный период времени, решений советов и заключений квалификационной комиссии как полностью, так и частично на сайтах адвокатских палат, в вестниках адвокатских палат или сборниках дисциплинарной практики. При этом все опубликованные материалы обезличены.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что действующее законодательство не содержит запрета на предоставление доступа к указанным актам. Соответственно, не будет являться нарушением законодательства размещение обезличенных текстов заключений и решений по дисциплинарным делам в отношении адвокатов в открытом доступе для всех лиц в виде единой базы данных. Представляется, что единая база данных дисциплинарной практики адвокатских палат должна быть размещена на сайте Федеральной палаты адвокатов.

С учетом региональных особенностей размещения информации о результатах рассмотрения дел о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности можно выделить такую проблему, как отсутствие общедоступной информации о дисциплинарной практике (в случае ее размещения в источниках, предназначенных только для адвокатского сообщества) и полная недоступность информации в отдельных регионах.

Создание единой базы данных и размещение актов дисциплинарных органов адвокатских палат будет способствовать унификации документооборота в дисциплинарном производстве, поскольку позволит использовать проекты документов, разработанных другими адвокатскими палатами.

Кроме предоставления доступа и размещения в единой базе данных дисциплинарной практики адвокатских палат обезличенных заключений квалификационной комиссии и решений совета, должна быть предусмотрена возможность осуществления поиска по ключевым словам и категориям, что будет способствовать доступности информации и удобству пользователей. В частности, это будет способствовать анализу нарушений, допускаемых адвокатом в разных субъектах РФ, выявлению обстоятельств, учитываемых советами адвокатских палат при вынесении решений как о применении мер дисциплинарного взыскания или признания проступка малозначительным, так и при определении срока для повторного обращения в адвокатскую палату для приобретения статуса адвоката, позволит отследить динамику.

Следует отметить, что в информационном освещении дисциплинарной практики и публикации соответствующих актов адвокатских палат заинтересован довольно широкий круг лиц, к которым можно отнести представителей адвокатуры, научного сообщества и иных субъектов. Однако в настоящее время получение информации о состоянии дисциплинарной практики не всегда представляется возможным, поскольку не все адвокатские палаты предоставляют такую информацию.

В целом создание единой общероссийской базы данных дисциплинарной практики адвокатских палат будет способствовать формированию единообразия дис-

⁴ Подробнее см.: Бусурина Е. О. Единая база данных дисциплинарной практики адвокатских палат как часть цифровой экосистемы адвокатуры в Российской Федерации // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 49—53.

циплинарной практики. Получив доступ к большому объему информации, органы адвокатских палат, задействованные в процедуре привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, смогут учитывать опыт других палат при оценке поведения адвокатов и избрании меры взыскания. Представляется, что обращение к сходным делам, рассмотренным в других адвокатских палатах, будет способствовать выработке единого подхода к оценке поведения адвоката. Формирование единообразия дисциплинарной практики, в свою очередь, приведет к исключению принятия противоположных решений за аналогичные деяния адвокатов.

Предоставление доступа к заключениям и решениям дисциплинарных органов адвокатских палат окажет существенное положительное воздействие на формирование единого понимания среди адвокатов о допустимости и недопустимости определенной модели поведения в конкретной ситуации.

Большая информированность и открытость адвокатского сообщества будет способствовать повышению имиджа адвокатской профессии и доверия общества к адвокатуре.

Создание подобной базы данных будет иметь значение и для процесса подготовки юристов всех образовательных программ высшего образования, предусмотренных Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации»⁵ от 29.12.2012 № 273-ФЗ, поскольку будет способствовать правильному формированию сознания будущих представителей юридической профессии (в первую очередь лиц, планирующих приобрести статус адвоката), ориентируя их на неукоснительное соблюдение правовых и нравственных норм.

Использование актуальных материалов дисциплинарной практики адвокатских палат необходимо как при проведении лекционных занятий, так и при подготовке обучающихся к практическим занятиям, посвященным профессиональной этике адвоката. Как уже отмечалось в одной из прежних публикаций, «без надлежащего формирования в процессе обучения в высшем учебном заведении знания профессиональных этических правил невозможна успешная адвокатская деятельность»⁶.

Каждая из таких учебных дисциплин, направленных на подготовку к профессиональной деятельности адвоката, предполагает изучение дисциплинарной практики адвокатских палат, поскольку обучающиеся должны не только знать нормы Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката, уметь применять их на практике, но и быть в курсе нарушений, допускаемых адвокатами, а применительно к магистратуре — еще и формулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства, в том числе и по вопросам привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Таким образом, возможность использования единой цифровой базы дисциплинарной практики адвокатских палат будет положительно воспринята как адвокатами и органами адвокатских палат, так и представителями научного сообщества и всеми заинтересованными лицами.

⁵ СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7598.

⁶ Бусурина Е. О. Формирование профессиональных этических основ как залог успешной деятельности будущего адвоката // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 159—165.

Следует отметить, что проектным центром «Инфометр» уже предпринята попытка создания единой базы дисциплинарной практики адвокатских палат⁷, в которой содержатся решения по дисциплинарным производствам из открытых источников, что позволяет всем желающим получить доступ к необходимым документам, а также осуществлять поиск по различным критериям: регион, нарушенная статья Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката, дата принятия акта, вид документа, итог разбирательства и ключевые слова.

Согласно данным, размещенным на сайте, по состоянию на 9 ноября 2020 г. в базе содержатся 628 документов, принятых в период с 2010 по 2019 г. и представляющих собой заключение квалификационной комиссии, решение совета, обзор дисциплинарной практики адвокатской палаты и разъяснения Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам.

Учитывая, что по данным, указанным в отчете о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, только за период с 2017 по 2019 г. адвокатскими палатами было возбуждено 10 374 дисциплинарных производства⁸ и вынесено соответствующее количество заключений квалификационной комиссии и решений совета, данная база в настоящее время содержит лишь малую часть актов по дисциплинарным делам в отношении адвокатов. База дисциплинарной практики пополняется только путем получения информации, размещенной в открытом доступе, не позволяет в полной мере изучить практику адвокатских палат, поскольку, как было отмечено, не все адвокатские палаты публикуют заключения квалификационной комиссии и решения совета.

Но даже, несмотря на указанные моменты, в целом создание такой базы данных можно рассматривать как существенный шаг вперед по развитию рассмотренного направления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бусурина Е. О. Единая база данных дисциплинарной практики адвокатских палат как часть цифровой экосистемы адвокатуры в Российской Федерации // Адвокатская практика. — 2020. — № 4. — С. 49—53.
2. Бусурина Е. О. Формирование профессиональных этических основ как залог успешной деятельности будущего адвоката // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 159—165.
3. Короткова П. Е. Как научить будущих адвокатов профессиональным умениям и навыкам // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 166—172.
4. Отчет о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2017 г. по апрель 2019 г. // URL: https://fparf.ru/upload/medialibrary/7ce/Otchet-Soveta-FPA_aprel-2017-g.-_aprel-2019-g.pdf (дата обращения: 09.11.2020).

⁷ URL: <http://discipline.infometer.org> (дата обращения: 09.11.2020).

⁸ Отчет о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2017 года по апрель 2019 года // URL: https://fparf.ru/upload/medialibrary/7ce/Otchet-Soveta-FPA_aprel-2017-g.-_aprel-2019-g.pdf (дата обращения: 09.11.2020).



**Руслан Эдуардович
КАЛИНИН,**

аспирант кафедры
судебной медицины и
медицинского права
Московского

государственного медико-
стоматологического
университета имени
А. И. Евдокимова Минздрава
России
salem48@mail.ru
111399, Россия, г. Москва,
Федеративный проспект,
д. 17

**Евгений
Христофорович
БАРИНОВ,**

профессор кафедры
судебной медицины и
медицинского права
Московского

государственного медико-
стоматологического
университета имени
А. И. Евдокимова
Минздрава России,
доктор медицинских наук,
профессор
ev.barinov@mail.ru
111399, Россия, г. Москва,
Федеративный проспект,
д. 17

**Ярослава
Владимировна
КОМИССАРОВА,**

доцент кафедры
криминалистики

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
a5143836@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

К ВОПРОСУ ОБ ОСПАРИВАНИИ ЗАЩИТНИКАМИ ЗАКЛЮЧЕНИЙ ЭКСПЕРТОВ ПО ДЕЛАМ О ЯТРОГЕННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ¹

Аннотация. Рассмотрены основные проблемы и трудности, возникающие при проведении комиссионных и комплексных судебно-медицинских экспертиз по делам, связанным с дефектами оказания медицинской помощи. Авторы отмечают сложившийся в науке и практике плюрализм точек зрения относительно того, в каких учреждениях должны проводиться экспертизы данного вида и каким требованиям должны соответствовать члены экспертных комиссий. Делается акцент на том, что в первую очередь нужно разработать единую методику проведения экспертиз по указанной категории дел, которая будет нормативно закреплена и станет обязательной для всех экспертных учреждений. Подчеркивается потребность в соблюдении уже имеющихся на сегодняшний день правил проведения экспертизы. Приведен пример экспертной ошибки, допущенной вследствие нарушения существующих порядка и методики экспертной работы, повлекшей правовые последствия в виде обвинения врача без достаточных доказательств, в связи с чем суд возвратил уголовное дело прокурору. **Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, судебная экспертиза, ятрогенные преступления, врачебные ошибки, дефекты оказания медицинской помощи, судебно-медицинская экспертиза, комиссия экспертов, заключение эксперта.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.148-157

© Р. Э. Калинин,
Е. Х. Баринов,
Я. В. Комиссарова, 2020

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14084.

R. E. KALININ,

postgraduate student

*of the Department of forensic medicine and medical law
of the Moscow state medical and dental University named of A. I. Evdokimov
of the Ministry of health of Russia*

salem48@mail.ru

111399, Russia, Moscow, Federativny prosp., 17

Ye. Kh. BARINOV,

*Professor of the Department of forensic medicine and medical law
of the Moscow state medical and dental University named of A. I. Evdokimov
of the Ministry of health of Russia,*

Dr. Sci. (Medical), Professor

ev.barinov@mail.ru

111399, Russia, Moscow, Federativny prosp., 17

Ya. V. KOMISSAROVA,

*Associated Professor of the Department of criminalistics
of the Kutafin Moscow State Law University,
Cand. Sci. (Law), Associated Professor*

a5143836@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ON THE ISSUE OF DEFENSE LAWYERS CHALLENGING EXPERT OPINIONS IN CASES OF IATROGENIC OFFENSES

Abstract. *The main problems and difficulties that arise when conducting Commission and complex forensic medical examinations in cases related to defects in the provision of medical care are considered. The authors note that there is a pluralism of views in science and practice regarding which institutions should conduct this type of expertise and what requirements should be met by members of expert commissions. The emphasis is placed on the fact that first of all it is necessary to develop a unified methodology for conducting expert examinations in this category of cases, which will be legally fixed and will become mandatory for all expert institutions. The need to comply with the existing rules for conducting expertise is emphasized. An example of an expert error made as a result of a violation of the existing procedure and methodology of expert work, which led to legal consequences in the form of charging a doctor without sufficient evidence, in connection with which the court returned the criminal case to the prosecutor.*

Keywords: *criminal proceedings, forensic examination, iatrogenic crimes, medical errors, defects in the provision of medical care, forensic medical examination, expert commission, expert opinion.*



В последнее время судебно-медицинская экспертная деятельность в области так называемых «врачебных ошибок» оказалась под перекрестным огнем. Недовольство результатами экспертизы выражают все участники процесса и, если к недоверию потерпевших и правоохранительных органов эксперты уже успели привыкнуть, то огульная критика со стороны коллег, позиционирующих себя защитниками прав медицинских работников, стала весьма неожиданной.

Стремление ряда спикеров медицинского сообщества сместить главный акцент с проблемы юридической ответственности в сфере здравоохранения на судебно-медицинскую экспертизу выглядит не вполне обоснованным трендом, что становится ясно уже при первом приближении, так как истинные причины сложившейся ситуации лежат на поверхности и вполне очевидны.

Во-первых, надо сказать, что уголовные дела в отношении медиков в подавляющем большинстве случаев возбуждаются по заявлениям граждан, а не по инициативе следователей. Более того, зачастую движение дела также стимулируется жалобами потерпевшего или его представителя, так как следователи не горят желанием расследовать такие дела. Без заявления пациента или его родственников не проводится проверка и не возбуждается дело, а значит, не назначается экспертиза. То есть проблемы связаны с оказанием услуг пациентам, а не с производством судебно-медицинских экспертиз.

Во-вторых, массовые обращения граждан в правоохранительные органы и суды указывают на функциональную несостоятельность системы контроля качества и безопасности медицинской деятельности. Контроль осуществляется и федеральными органами исполнительной власти, и органами здравоохранения субъектов РФ, и страховыми компаниями, и фондами ОМС. Кроме того, проводится внутренний контроль в медицинских организациях. Однако ни одна из форм контроля не показывает достаточного уровня взаимодействия с пациентами и способности удовлетворить их претензии таким образом, чтобы снизить потребность в правосудии. К данной проблеме судебно-медицинская экспертиза также не имеет отношения.

В-третьих, несмотря на рост общего количества возбужденных уголовных дел, существенного увеличения доли осужденных медиков не произошло. Следовательно, упреки в адрес экспертов в том, что они неверно определяют наличие дефектов оказания медицинской помощи и причинную связь, беспочвенны.

Эксперты оказались в парадоксальной и даже абсурдной ситуации: с одной стороны, их обвиняют в «корпоративной солидарности»², необъективности и сокрытии медицинских ошибок, а с другой — в том, что они делают выводы «с обвинительным уклоном», дают заключения чуть ли не под диктовку следователей и т.п. Такая шумиха вокруг едва ли не каждого «врачебного дела», иногда приобретающая еще и политический характер, не способствует качественному проведению экспертиз.

² О «корпоративной этике» в виде сокрытия правонарушений одних врачей другими см., например: *Чаплыгина В. Н.* Базовые проблемы назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений // *Юристъ-Правоведь*. 2017. № 3 (82). С. 36—41.

Градус дискуссии об экспертизе по «врачебным делам» остается высоким, но фокус обсуждения постоянно направлен на вопросы, *кто* и *где* должен проводить экспертизу. Сначала следственные органы в поисках экспертов, не подверженных пресловутой солидарности, поочередно испробовали все имеющиеся ресурсы: федеральные экспертные центры, назначение экспертиз в бюро другого субъекта РФ³, негосударственные судебно-экспертные учреждения, поручение экспертиз комиссиям экспертов без участия экспертной организации и, наконец, создали собственную судебно-медицинскую экспертную службу.

Однако положение дел не изменилось, о чем свидетельствует указание Следственного комитета РФ от 17.05.2019 № 4/201 «О дополнительных мерах по усилению контроля за назначением судебных экспертиз по уголовным делам о преступлениях, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи», где подчеркнуто: «Немотивированное ходатайство участников процесса не может служить основанием для повторной экспертизы... исключить повторные экспертизы, основанные только на недоверии эксперту»⁴.

Естественно, политика тотального недоверия экспертам и избегания процессуальных решений, не устраивающих заявителей и потерпевших, привела к возникновению практики назначения неограниченного количества повторных и дополнительных экспертиз до тех пор, пока не будут получены выводы, позволяющие предъявить обвинение, либо пациент или его родственники не откажутся от претензий к врачам. Суть данной проблемы, опять же, заключается не в том, где и кем проводится экспертиза, а в нежелании признать известный факт: большинство претензий граждан к качеству оказанной медицинской помощи не обоснованы, во всяком случае с уголовно-правовой точки зрения.

Другой причиной, по которой правоохранительные органы находятся в постоянном поиске подходящих экспертов, являются сроки производства экспертиз. Широко распространена ситуация, когда к моменту обвинения или рассмотрения дела судом срок давности привлечения к уголовной ответственности истекает, что вызывает недовольство граждан качеством следствия. Не секрет, что большая часть времени, в течение которого расследуется дело, уходит не на проведение экспертизы, а на иные следственные действия, а иногда доследственная проверка длится больше года. При этом сроки проведения экспертиз обусловлены объективными причинами: индивидуальным подбором членов комиссии для каждого случая, запросом дополнительных материалов, своевременно не предоставленных следователем, очередью на проведение экспертизы в связи с перегрузкой экспертных учреждений.

Имеют место парадоксальные ситуации, когда следователь, неудовлетворенный сроками производства экспертиз в одном судебно-экспертном учреждении (далее — СЭУ), начинает назначать экспертизы в том же количестве в другом СЭУ, не имеющим ни значительно превосходящего по численности штата экспертов, ни

³ См., например: *Бабина А. А.* «Человеческий фактор» при расследовании ятрогенных преступлений в сфере акушерства // Вестник науки и образования. 2019. № 13-1 (67). С. 81—84.

⁴ URL: https://pravorub.ru/account/content/files/get/87054/74758/616f29a6046856c0f2016276e8e287d8/ukazanie_ot_17.05.2019_predsedatelj_sledstvennogo_komiteta_rf.pdf.



других условий, при которых возможно провести экспертизу быстрее. Следователи упускают из виду, что независимо от ведомственной принадлежности и формы собственности экспертной организации, база внештатных экспертов клинических специальностей (терапевтов, хирургов, гинекологов и др.) на определенной территории, как правило, одна и та же — кафедры медицинских вузов, крупные научно-исследовательские институты, многопрофильные клинические больницы. В этой связи смена экспертного учреждения может вообще не иметь смысла, потому что состав экспертной комиссии при этом практически не изменится.

Теперь ко всем упрекам от следователей и потерпевших прибавилось недовольство врачей. Показательно, что в позициях юристов и медиков обнаружилось нечто общее: те и другие оказались в равной степени склонны к необдуманной критике в адрес экспертов при отсутствии достаточной осведомленности о порядке, методике проведения экспертиз данного вида и сущности экспертного процесса. Однако это не помешало представителям медицинского сообщества изложить свой взгляд на то, *кто и где* должен проводить экспертизы по «врачебным делам».

Так, Российское общество хирургов предложило пересмотреть принципы отбора экспертов в состав судебно-медицинских экспертных комиссий таким образом, чтобы обязать кандидатов подтвердить свою компетентность наличием: высшего медицинского образования; действующего сертификата специалиста (свидетельства об аккредитации); количественных и качественных результатов личной деятельности в области экспертизы, что должно быть заверено руководителем медицинской организации по месту работы, или участия специалиста в создании или пересмотре общероссийских клинических рекомендаций по вопросам экспертизы, или публикаций по вопросам экспертизы в рецензируемых изданиях в течение последних 10 лет. В качестве альтернативы предложена рекомендация профильного федерального общеврачебного или общемедицинского объединения или его регионального отделения по месту работы⁵.

В чем конкретно заключается суть планируемых реформ, понять трудно. Откуда у врачей-клиницистов публикации по вопросам судебно-медицинской экспертизы? Как связана научно-исследовательская работа и медицинская практика (которой часть ученых не имеет вовсе)? Что имеется в виду под созданием рекомендаций в области экспертизы, если автором действующих рекомендаций по проведению экспертизы по «врачебным делам» является один человек⁶? Все эти вопросы не имеют ответа, а сама инициатива, на наш взгляд, больше похожа на попытку лоббирования собственного участия в проведении экспертиз, чем на стремление улучшить их качество.

Неудивительно, что именно хирурги больше других озабочены вопросами юридической ответственности, так как недавно они вышли на первое место среди

⁵ URL: <https://medvestnik.ru/content/news/Rossiiskoe-obshestvo-hirurgov-predlozilo-ujestochit-trebovaniya-k-vracham-ekspertam.html> (дата обращения: 31.08.2020).

⁶ Ковалев А. В. Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причинно-следственных связей по факту неоказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи : методические рекомендации. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Российский центр судебно-медицинской экспертизы Минздрава России, 2017.

осужденных врачей⁷. Однако мы убеждены, что самый высокий статус экспертов, формально подтвержденный наличием ученых степени и звания, большого стажа работы, а также членство в профильной врачебной ассоциации не гарантируют качественного проведения экспертизы. Проиллюстрируем изложенное примером из практики.

Уголовное дело было возбуждено по факту смерти пациента от тромбоэмболии легочной артерии, возникшей после операции по поводу острого аппендицита. По итогам предварительного следствия врачу-хирургу было предъявлено обвинение по ч. 2 ст. 109 УК РФ. В судебном заседании обнаружился ряд грубых нарушений, допущенных при проведении экспертиз⁸.

Так, ни в одну из экспертных комиссий не был включен врач-хирург. Все экспертизы проводили судебные медики. От одной экспертизы к другой менялось только количество судебно-медицинских экспертов: в первой — двое, во второй — трое, в третьей — четверо. Выводы второй и третьей экспертиз были практически идентичны и полностью повторяли друг друга вплоть до воспроизведения опечаток. Вероятно, выводы третьей экспертизы были оформлены путем простого копирования выводов предыдущей.

При этом в выводах имелись ошибочные суждения, которые могли ввести суд в заблуждение, в частности: «Гангренозный аппендицит характеризуется некрозом тканей червеобразного отростка и имеет типичные клинические симптомы». Данное утверждение не имело отношения к конкретному случаю, так как типичные клинические симптомы острого аппендицита у больного не наблюдались и не могли наблюдаться в связи с атипичным расположением червеобразного отростка (парадоксальный вывод о наличии типичной клиники аппендицита при установленном факте атипичного расположения аппендикса), а также регулярного введения пациенту наркотиков, анальгетиков и спазмолитиков.

Выводы экспертов во всех трех заключениях были основаны на мнении главного внештатного специалиста, являвшегося председателем регионального отделения профильной врачебной ассоциации. Указанный специалист был профессором и доктором медицинских наук. В материалах дела имелись его показания, на которых было основано обвинение, в том числе следующие утверждения, которые мы прокомментируем:

1. «Ответственным за правильную диагностику являлся хирург». В действительности обвиненный хирург ни на каком этапе лечения не являлся лечащим врачом умершего пациента. Больной находился в терапевтическом отделении, его лечащим врачом был терапевт. Хирург исполнял функции консультанта и не был обязан самостоятельно наблюдать больного.

2. «Лицензия на право заниматься хирургической деятельностью предусматривает наличие лапароскопа». Однако согласно п. 5 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями

⁷ URL: <https://medvestnik.ru/content/news/Hirurgi-lidiruut-sredi-osujdennyh-medrabotnikov.html> (дата обращения: 31.08.2020).

⁸ Материал из личного архива автора статьи Р. Э. Калинина.



и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»»⁹, к лицензиату предъявляется закрытый перечень лицензионных требований, среди которых указано соблюдение порядков оказания медицинской помощи. В приказе Минздрава России от 15.11.2012 № 922н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи взрослому населению по профилю “хирургия”»¹⁰ имеется Приложение № 9, где указаны стандарты оснащения хирургического отделения и операционной. Лапароскоп в этом перечне отсутствует. Эндоскопическая консоль или стойка с оборудованием и принадлежностями для эндовидеохирургии указана «по требованию», т.е. ее наличие не обязательно.

3. «Я исхожу из того, что на сегодняшний день Рекомендации Российского общества хирургов — это комплекс диагностических обследований, куда обязательно входит диагностическая лапароскопия». Во-первых, клинические рекомендации Российского общества хирургов (далее — РОХ) были утверждены в 2015 г. (на официальном сайте РОХ указана дата их публикации — 13 мая 2015 г.). Юридически значимые события имели место в 2014 г. Очевидно, что врач не мог нарушить Рекомендации, которых на тот момент не существовало.

Во-вторых, в упомянутых клинических Рекомендациях в отношении необходимости применения лапароскопии указан уровень доказательства D(4), т.е. это мнение врачей, не подтвержденное клиническими исследованиями даже самого низкого качества.

В-третьих, в отношении лапароскопии в клинических рекомендациях сказано: «При неясной клинической картине и подозрении на ретроперитонеальное, ретроцекальное и атипичное расположение воспаленного червеобразного отростка, а также с целью дифференциальной диагностики с другими острыми заболеваниями органов брюшной полости и малого таза рекомендовано выполнение диагностической видеолапароскопии». Ни о какой обязательности применения данного метода в рекомендациях речи не шло. В больнице технической возможности проведения лапароскопии не было.

4. «Я являюсь автором клинических рекомендаций Российской Федерации». Однако на официальном сайте РОХ и в тексте клинических Рекомендаций данный специалист не указан в числе авторов или членов рабочей группы.

5. «Есть такое правило, все пациенты с острыми болями в животе должны направляться в хирургическое отделение». Такого правила нет, и никогда не

⁹ Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» (вместе с Положением о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)) // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1965.

¹⁰ Приказ Минздрава России от 15.11.2012 № 922н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи взрослому населению по профилю “хирургия”» // Российская газета (специальный выпуск). 07.06.2013. № 122/1.

было. Боли в животе могут возникать не только при хирургических заболеваниях. Пациенту с болями в животе показан осмотр хирурга. Госпитализация в хирургическое отделение показана пациенту с установленным диагнозом хирургической патологии или обоснованным подозрением на нее, а не просто с болями в животе.

6. «Терапевт не имеет права этот диагноз (острый аппендицит) ставить». На самом деле законодательство не ограничивает лечащего врача в постановке диагноза профилем его специальности. Врач имеет право ставить любой диагноз. Терапевт вправе поставить предварительный диагноз «острый аппендицит».

7. «Ошибка произошла при госпитализации, кто его принимал из хирургов». Заявление противоречило фактическим обстоятельствам дела. Больной не поступал в хирургическое отделение, и никто из хирургов его не принимал. Он поступил в терапевтическое отделение, дважды самовольно его покидал и вернулся в это же отделение.

Из текста заключений экспертов было установлено, что с протоколом вскрытия трупа специалист не ознакомился. Эксперты исследовали его «экспертное заключение на историю болезни». При этом в истории болезни протокола вскрытия не было, специалист его не изучал, что также подтвердилось в ходе его допроса в судебном заседании.

Сам факт использования экспертами «заключения на историю болезни» являлся грубым нарушением порядка проведения судебно-медицинской экспертизы. Специалист не являлся сотрудником бюро СМЭ, не был предупрежден об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ, его «экспертное заключение» на исследование экспертам не предоставлялось и в материалах уголовного дела отсутствовало, т.е. эксперты самостоятельно собрали материалы для исследования.

В итоге в деле появилась версия о наступлении смерти от разлитого перитонита, хотя все материалы дела, включая данные вскрытия трупа, указывали на местный ограниченный перитонит. В результате обвинение было предъявлено врачу, который вообще не наблюдал пациента в период госпитализации, осмотрев его один раз при поступлении в качестве консультанта, когда признаков острого аппендицита еще не было. После трех экспертиз, проведенных в ходе предварительного следствия, понадобились еще две, которые были назначены судом, после чего, спустя шесть лет с момента начала расследования, уголовное дело было возвращено прокурору.

И здесь нужно отметить активную и грамотную работу стороны защиты. Адвокату обвиняемого врача удалось оспорить результаты экспертиз в судебном заседании, сомнению были подвергнуты порядок и методика проведения экспертизы, обоснованность и достоверность выводов. При этом в ходе допроса эксперта защитник обошелся без голословных выпадов в сторону эксперта, чем иногда не брезгают некоторые недобросовестные юристы.

В дальнейшем было заявлено аргументированное ходатайство о проведении повторной экспертизы, которое поддержал даже государственный обвинитель. Защита составила 36 вопросов к экспертам, которые позволили объективно и всесторонне раскрыть сущность патологии, хронологию событий, причинные связи и роль всех участников. Примечательно, что адвокат-защитник не прибегал к помощи специалиста, самостоятельно справился со своими обязанностями и

не переводил доказывание в область специальных знаний, когда в этом не было объективной потребности.

На данном примере видно, что неудовлетворительный результат СМЭ стал следствием нарушения методики ее проведения. Кроме того, чрезмерное доверие профильному специалисту привело к ошибочным выводам. Наличие высокой квалификации и длительного стажа работы в определенной области клинической медицины не означает компетентности эксперта в вопросах организации здравоохранения, правового регулирования медицинской деятельности, судебной медицины и медицинского права. Поэтому на первом месте должно стоять совершенствование методики проведения экспертиз ятрогенных происшествий. Не следует сводить всю дискуссию по данной теме к вопросам о том, кто может быть экспертом и в каких организациях нужно проводить экспертизу.

Судя по риторике коллег, позиционирующих себя защитниками медицинских работников, не все из них в полной мере понимают риски возможного реформирования экспертной службы. Ведь, по сути, смещение акцента с содержания выводов экспертизы на персону эксперта — это путь к упрощению правовой оценки результатов экспертной деятельности, когда правоприменителю достаточно будет убедиться в том, что квалификация экспертов формально подтверждена необходимыми документами и соответствует минимальным требованиям¹¹.

Такой подход в перспективе намного опаснее, чем недоверие экспертным комиссиям, имеющее место сегодня. Всякое упрощение в уголовном судопроизводстве — потенциальный механизм репрессивной политики с возвратом к инквизиционному судебному процессу. Авторитет экспертов не должен быть выше закона, которым установлены правила проведения экспертизы.

Экспертиза — это исследование, а не просто мнение. Приоритетным должен быть вопрос о том, как ее проводить. При этом следует избегать подмены обсуждения методики применения специальных знаний оценкой по формальным признакам компетентности эксперта.

В связи с этим мы не поддерживаем суждения тех, кто высказывает недовольство назначением повторных экспертиз. Повторная экспертиза по «врачебным делам» — важнейшая гарантия справедливости судебных решений, ведь исход таких дел в большей мере зависит от результатов комиссионных экспертиз, чем от всех остальных доказательств, вместе взятых¹². Отсутствие возможности оспорить сомнительные выводы экспертов — удар по врачам, а не по пациентам.

¹¹ О теории «научного судьи» см., например: *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула : Автограф, 2000. С. 236—239, 299, 455 ; *Огнерубов Н. А.* Экспертное заключение по уголовным делам о ятрогенных преступлениях и его оценка следователем и судом // *Аграрное и земельное право.* 2019. № 7 (175). С. 126—128.

¹² О значении повторных экспертиз см., например: *Комиссарова Я. В.* Профессиональная деятельность эксперта в уголовном судопроизводстве: теория и практика. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 231—232 ; *Васильченко А. В.* Особенности назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений // *Вестник Уфимского юридического института МВД России.* 2019. № 2 (84). С. 86—90.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабина А. А.* «Человеческий фактор» при расследовании ятрогенных преступлений в сфере акушерства // Вестник науки и образования. — 2019. — № 13-1 (67). — С. 81—84.
2. *Васильченко А. В.* Особенности назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений // Вестник Уфимского юридического института МВД России. — 2019. — № 2 (84). — С. 86—90.
3. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. — Тула : Автограф, 2000. — 464 с.
4. *Ковалев А. В.* Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причинно-следственных связей по факту неоказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи : методические рекомендации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Российский центр судебно-медицинской экспертизы Минздрава России, 2017. — 29 с.
5. *Комиссарова Я. В.* К вопросу об основаниях разграничения процессуального статуса эксперта и специалиста как участников уголовного судопроизводства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 5. — С. 135—142.
6. *Комиссарова Я. В.* Профессиональная деятельность эксперта в уголовном судопроизводстве: теория и практика. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 368 с.
7. *Огнерубов Н. А.* Экспертное заключение по уголовным делам о ятрогенных преступлениях и его оценка следователем и судом // Аграрное и земельное право. — 2019. — № 7 (175). — С. 126—128.
8. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 (40). — С. 24—58.
9. *Чаплыгина В. Н.* Базовые проблемы назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений // Юристъ-Правоведъ. — 2017. — № 3(82). — С. 36—41.



**Ирина Евгеньевна
МИХЕЕВА,**

заместитель заведующего
кафедрой
банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
ya.miheeva@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕЩНОСТИ

Аннотация. Автором проведен анализ применения судами принципа добросовестности при рассмотрении споров как нормы применения права.

В статье сделан вывод, что, поскольку добросовестность является оценочным понятием, в законе отсутствуют ее критерии, при применении судами принципа добросовестности требуются конкретизация, уточнение критериев добросовестности для рассмотрения конкретных споров. Суды формируют правила, в ряде случаев отличные от правил, установленных нормами права, после чего осуществляется широкое применение их как норм права.

В работе сделан вывод, что признание возможности применения принципов права как норм права предопределяет появление право-творческой роли судов. Предусмотренная ст. 10 ГК РФ ответственность за нарушение принципа добросовестности также свидетельствует о возможности применения принципа добросовестности как нормы права.

Ключевые слова: судебное усмотрение, принцип добросовестности, применение, норма права, банковская деятельность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.158-165

I. E. MIKHEEVA,

Deputy head of the Department of banking law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
ya.miheeva@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

LEGAL FEATURES OF THE REGULATORY FUNCTION OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH

Abstract. The author analyzes the application of the principle of good faith by courts when considering disputes as a rule of law

The article concludes that since good faith is an evaluative concept, there are no criteria for it in the law, when applying the principle of good faith by courts, it is necessary to specify and clarify the criteria of good faith for the consideration of specific disputes. Courts form rules, in some cases different from the rules established by the law, after which they are widely applied as rules of law.

The paper concludes that the recognition of the possibility of applying the principles of law as norms of law determines the appearance of the law-

making role of courts. The article concludes that liability under article 10 of the civil code for violation of the principle of good faith also indicates the possibility of applying the principle of good faith as a rule of law.

Keywords: *judicial discretion, the principle of good faith, application, rule of law, banking.*

Одной из тенденций современного развития частного права является возрастание роли судебной практики. Трудно переоценить ее значение в определении содержания принципов права. Ярким примером того, что основополагающее начало может быть выработано судебной практикой, является принцип добросовестности¹.

При этом принцип добросовестности является оценочным понятием, его применение судами требует конкретизации и уточнения критериев добросовестного поведения субъектов права при разрешении каждого конкретного дела, что предопределяет расширение судебного усмотрения. В связи с этим требуется признание изменения роли судов при рассмотрении судебных споров и формировании практики применения принципа добросовестности как нормы права.

Введение в число принципов гражданского законодательства принципа добросовестности участников имущественного оборота, как пишет В. В. Витрянский, неминуемо влечет за собой расширение сферы судейского усмотрения².

А. Г. Карапетов считает, что «интеграция в закон принципа добросовестности позволяет законодателям снять с себя ответственность в отношении данных вопросов и делегировать развитие, уточнение и корректировку позитивного гражданского права судам, которые без всякой к тому своей воли сталкиваются с ними при разрешении конкретных споров и вынуждены что-то решать. В итоге реально действующее частное право все сильнее начинает предопределяться судебной практикой, а не законодательными нормами»³.

Анализ судебной практики на примере применения принципа добросовестности позволяет сделать вывод о фактически сформированной правотворческой роли судов, что еще недавно не было свойственно судам в России. При этом следует отметить, что вопросы о правотворческой роли судов и судебном усмотрении давно обсуждаются в науке и не являются бесспорными.

В свое время еще И. Б. Новицкий писал, что «спорным и окончательно нерешенным должен считаться (не имеющий никакого отношения к данной контроверзе) вопрос о праве судьи законодательствовать по конкретным казусам, если законодатель не дал соответствующей нормы.

¹ Волос А. А. Принципы обязательственного права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 4.

² Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016. С. 41.

³ Карапетов А. Г. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1—16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. С. 192.

Что же касается применения к отдельным спорным положениям подсобного критерия, прямо рекомендованного законом, то на этот счет современная юриспруденция довольно единодушно высказывается за признание у судьи такого права. Точно так же и положительные законодательства не считают возможным лишить суд всякой самостоятельности. Свободное усмотрение суда (отнюдь не являющееся синонимом произвола) неизбежно, и оно всюду существует, когда судья оценивает степень виновности, уважительность оснований и т.п.»⁴.

С. С. Алексеев придерживался аналогичной позиции и отмечал, что «практика присоединяется к нормативному материалу не только в виде “облака” правовой идеологии, правосознания (в частности, профессионального), но и в виде так или иначе объективированных ее форм, в том числе правоположений практики, содержащихся в актах суда, других правоприменительных органов. Причем в ряде случаев эти правоположения носят формально выраженный нормативный характер (что присуще, например, актам высших юрисдикционных органов, в частности постановлениям Пленума Верховного Суда, Пленума Высшего Арбитражного Суда в нормативной их части)⁵».

Далее ученый высказал предложение: «Надо полагать, настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь применения права. Данные теории, да и опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствуют, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд, опираясь на Конституцию, на закон, на закрепленные в законе основополагающие правовые принципы, общепризнанные права человека, тоже “творит право”. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»⁶.

Однако с такой позицией согласны далеко не все ученые. Так, В. Г. Ротань пишет, что «работа судов над толкованием и применением принципов права могла бы стать важнейшим проявлением творческой роли судов. Вместо этого ученые обосновывают необходимость признания правотворческой роли судов, с чем согласиться нельзя, ибо правотворчество — это поиск целесообразного решения, а творчество судов — это поиск содержания нормативных положений, в том числе тех, которые закрепляют принципы права»⁷.

Анализируя практику судебного усмотрения использования судами принципа добросовестности, Ю. Б. Фогельсон отметил, что «получив в руки норму о запрете недобросовестного поведения, суды начали ставить оборот под свой контроль, все больше расширяя сферу применения этого инструмента. Они ссылаются не на сам принцип, а на злоупотребление правом, но в том-то и дело, что это прямо предписано им нормами п. 1 ст. 10 ГК РФ»⁸.

⁴ Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. С. 162.

⁵ Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Бек, 1995. С. 97.

⁶ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 309.

⁷ Ротань В. Г. Регулятивное значение принципов гражданского права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2015. № 1. С. 225.

⁸ Фогельсон Ю. Б. Принцип добросовестности в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9. С. 114.

В. В. Витрянский, разделяя опасения И. А. Покровского относительно возможности перерастания свободного судебного усмотрения в судебский произвол, отмечал, что «проблема может быть решена путем формирования единообразной судебной практики, связанной с применением принципа добросовестности к различным гражданским правоотношениям»⁹.

Данная позиция представляется примирительной в части оценки правотворческой деятельности судов. Далее ученый также отметил, что «уже сегодня можно обнаружить некоторые успешные попытки судебного толкования отдельных правовых норм, в соответствии с которыми определенные юридические последствия наступают в зависимости от добросовестности (или недобросовестности) поведения участников гражданского оборота»¹⁰.

Следует согласиться с тем, что обобщение и применение практики высшего суда позволит выработать единообразные подходы по вопросам применения принципа добросовестности и таким образом даст возможность исключить «судейский произвол», а также слишком широкое применение судебного усмотрения. Следующим этапом успешного судебного усмотрения, подтвержденного в обзорах Верховного Суда РФ, может стать внесение изменений в законодательство, закрепляющих сформированные судами позиции.

В продолжение исследования вопроса о судебном усмотрении следует отметить, что вывод о правотворчестве судов является следствием использования ими принципа добросовестности как нормы права.

Одним из случаев применения принципа добросовестности как нормы права является его использование в случае противоречия с нормой права.

Как отметил С. С. Алексеев, «возникает вопрос о подходе к ситуациям, когда нормы писаного права не согласуются с принципами права или даже противоречат им. Понятно, что приведение в соответствие того и другого — это прерогатива законодателя. Но если законодатель не делает этого или даже, более того, консервирует писанные нормы, противоречащие общим принципам? С принципиальной точки зрения в условиях повседневной, нормальной жизни общества ответ здесь один: указанную коллизию, кроме законодателя, может решить только суд, компетентный орган правосудия. Те или иные лица могут совершать определенные действия со ссылкой на закрепленные в законе принципы права, хотя бы такого рода действия и не соответствовали нормам писаных юридических источников. Но эти действия не могут априорно рассматриваться в качестве правомерных. Таковыми — в случаях существования в законодательстве соответствующих принципов права — они могут быть признаны судом, органом правосудия (особенно в области частного права в соответствии с принципами, закрепленными в ст. 1 Гражданского кодекса)»¹¹.

Случаи несоответствия нормы права принципу права рассматривала и Е. Е. Богданова. Как указала автор, «одной из спорных проблем реализации принципа добросовестности, которую предстоит решить судебной системе, будет

⁹ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 42.

¹⁰ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 42.

¹¹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 145.



проблема столкновения нормы позитивного закона и принципа добросовестности, т.е., по сути, столкновения нормы закона и нормы морали»¹².

Широкое применение принципа добросовестности в судебной практике свидетельствует в том числе о возможной несогласованности принципов и норм права в российском гражданском законодательстве.

Применение принципа добросовестности как ограничителя нормы права можно рассмотреть на примере банковской гарантии. Согласно ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» банковская гарантия является одним из видов банковских сделок.

В рамках конкретного дела суд пояснил, что «в качестве исключения из общего принципа независимости банковской гарантии сложившаяся судебная практика рассматривает ситуацию, когда недобросовестный бенефициар, уже получивший надлежащее исполнение по основному обязательству, в целях собственного неосновательного обогащения, действуя умышленно во вред гаранту и принципалу, требует платежа от гаранта. В этом случае иск бенефициара не подлежит удовлетворению на основании статьи 10 Гражданского кодекса РФ»¹³.

Как видно из приведенной судебной практики, единственной правовой нормой, на которую ссылается суд при рассмотрении указанных споров, является ст. 10 ГК РФ. При этом ст. 375 ГК РФ, предусматривающая обязанность гаранта фактически выплатить бенефициару сумму гарантии независимо от исполнения основного обязательства при предъявлении к нему требования, противоречит принципу добросовестности, предусматривающему недопущение причинения вреда, иного злоупотребления правом в тех случаях, когда основное обязательство исполнено.

Таким образом, именно за судами законодатель оставил право на основе принципа добросовестности решать вопрос о правомерности действий субъектов гражданского права в различных спорных ситуациях.

Важным шагом законодателя с целью защиты права гаранта и принципала в рассматриваемой ситуации следует признать включение в гражданское законодательство правила об ответственности бенефициара за недобросовестное поведение. Так, в силу ст. 375.1 ГК РФ если бенефициар предъявил документы, которые являлись недостоверными, либо предъявленное требование являлось необоснованным, с него могут быть взысканы убытки. Таким образом, в случае выплаты по гарантии по необоснованному требованию банк сможет взыскать задолженность с принципала в порядке регресса либо убытки с бенефициара.

Судебные органы, применяя принцип добросовестности, формируют правила, в ряде случаев отличные от правил, установленных нормами права, после чего осуществляется широкое применение таких правил как норм права.

Положения ст. 10 ГК РФ об ответственности также содержат подтверждение того, что принцип добросовестности может применяться как норма права.

Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход

¹² *Богданова Е. Е.* Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития : монография / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М. : Инфра-М, 2016. С. 7.

¹³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 8 апреля 2016 г. по делу № А40-13203/14.

закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Г. Ф. Шершеневич в нормах права выделял ряд основных признаков. В частности, ученый писал, что «замечается во всех нормах права — это их повелительный характер. Всякая норма права это — приказ... Нормы права или требуют от лиц, к которым обращены, чтобы те совершили действия известного рода (повеления), или же требуют от лиц, к которым обращены, чтобы те воздержались от действий известного рода (запрещения)»¹⁴.

Следствием неисполнения повелений и приказов, содержащихся в нормах права, является применение санкции.

С. А. Алексеев писал об «особенности многих юридических средств и механизмов, призванных обеспечивать и проводить в жизнь юридические запреты, в частности их юридическое опосредование в запрещающих нормах, их гарантирование в основном при помощи юридической ответственности, их реализацию в особой форме — в форме соблюдения»¹⁵.

В пунктах 2, 3 ст. 10 ГК РФ предусмотрено, что в отношении лица, злоупотребившего правом, могут быть применены следующие последствия: отказ от защиты права, возмещение причиненных убытков, а также иные меры. Таким образом, в случае, когда в поведении лица будут установлены признаки, указанные в п. 1 ст. 10 ГК РФ, такое лицо может быть в том числе привлечено к ответственности с применением одной только ст. 10 ГК РФ.

В случае с принципом добросовестности предусмотренная ст. 10 ГК РФ ответственность в виде убытков является некой гарантией того, что другая сторона под страхом наступления неблагоприятных для нее последствий воздержится от злоупотребления правом (недобросовестного поведения).

Возможность привлечения лица за недобросовестное поведение к ответственности по ст. 10 ГК РФ является подтверждением сближения роли принципов и норм права.

Несмотря на сформировавшуюся тенденцию использования судами принципов как норм права, нельзя не признать, что принцип добросовестности остается в определенных случаях *нормой применения права*. Такой случай предусмотрен в п. 2 ст. 6 ГК РФ, согласно которой принцип добросовестности может применяться как «исходный ориентир»¹⁶ для других общих начал (принципов) при отсутствии аналогии закона.

Так, например, если при разрешении спора в соответствии с указанной статьей применяется другой общий принцип, например принцип свободы договора, то суд должен убедиться в том, что его применение не нарушает требования не только добросовестности, но и разумности, справедливости.

Принцип добросовестности как норма применения права должен учитываться при уточнении, толковании и применении других принципов и норм права. Такое

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. Избранное : в 6 т. / вступ. слово, сост. : П. В. Крашенинников. М. : Статут, 2016. Т. 4. (Юристы, изменившие право, государство и общество). С. 281—282.

¹⁵ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 230.

¹⁶ Формулировку в отношении принципов права как исходных ориентиров в правовом поведении предложил С. С. Алексеев. См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 144.

применение принципов права основано на их традиционном толковании в литературе.

Принцип добросовестности как норма применения права позволяет разрешить спор не только в сочетании его с принципами права, но и с нормами права, когда нарушение любой из сторон возможно определить только при применении в совокупности принципов и норм права. В ряде случаев действия стороны формально невозможно квалифицировать как нарушение прав другой стороны, но при этом из поведения такой стороны следует, что она злоупотребляет правом.

Конкретное содержание недобросовестного поведения в каждом случае устанавливается судами. Одновременное использование общих начал и норм права в большей степени позволяет восстановить нарушенное право другой стороны. В таком случае суды уточняют, толкуют и применяют нормы права с учетом принципа добросовестности согласно ст. 10 ГК РФ.

Кроме того, в отношении использования принципа добросовестности как нормы применения права необходимо учитывать, что данный принцип указан как приоритетный в п. 2 ст. 6 ГК РФ при применении других общих начал. Формулировка данной нормы позволяет сделать вывод о том, что законодатель обозначил значимость принципа добросовестности в сравнении с другими принципами права, поскольку указал его первым, как ориентир для других принципов.

В этой связи А. А. Жгулев пишет, что положение п. 2 ст. 6 ГК РФ «означает невозможность применения аналогии права в случае, если общие начала и смысл гражданского законодательства не соответствуют требованию добросовестности»¹⁷. Автор также отмечает, что такой подход законодателя обусловлен тем, что «рассматриваемой нормой устанавливается приоритет добросовестности перед применением иных общих начал гражданского законодательства, т.е. применение последних не должно приводить к последствиям, которые несовместимы со всеобщим принципом добросовестности»¹⁸.

Интересной представляется позиция В. Г. Ротаня, который предложил отказаться от правовой конструкции аналогии права, поскольку «последовательное признание принципами, обладающими качествами непосредственного юридического регулятора, неизбежно приводит в противоречие с реальностью», что является вполне обоснованным, учитывая возрастающую роль принципов права. Категория аналогия права в условиях, когда в Конституции и Гражданском кодексе закрепляются принципы (основные начала), стала излишней¹⁹.

Таким образом, на современном этапе развития законодательства и судебной практики возникает необходимость переосмысления роли судов и функций принципов гражданского права.

Принцип добросовестности является оценочным понятием, поскольку в законе отсутствуют его критерии. В случае применения принципа добросовестности как нормы права требуются конкретизация, уточнение критериев добросовестности для разрешения спора, которые вырабатываются судами. Суды формируют пра-

¹⁷ Жгулев А. А. Добросовестность при исполнении обязательства. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 2.

¹⁸ Жгулев А. А. Указ. соч. С. 2.

¹⁹ Ротань В. Г. Указ. соч. С. 223.

вила, в ряде случаев отличные от правил, установленных нормами права, после чего осуществляется широкое применение их как норм права. Все это свидетельствует о появлении у судов правотворческой роли.

Судебная практика по вопросам применения правовых принципов повлияла на изменение их функций. Представляется, что применение принципов права шире, чем применение норм права, поскольку принципы права могут рассматриваться как нормы права и как нормы применения права.

Предусмотренная ст. 10 ГК РФ гражданско-правовая ответственность в виде взыскания убытков в отношении лица, осуществляющего гражданские права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действие в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав свидетельствуют о сближении функций принципов и норм права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Теория права. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
2. *Богданова Е. Е.* Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития : монография / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. — М. : Инфра-М, 2016. — 192 с.
3. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — М. : Статут, 2016. — 431 с.
4. *Волос А. А.* Принципы обязательственного права : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2015.
5. *Жулев А. А.* Добросовестность при исполнении обязательства. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 112 с.
6. *Карпетов А. Г.* Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1—16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карпетов. — М. : М-Логос, 2020. — 1469 с.
7. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. — 2006. — Т. 6. — № 1.
8. *Ротань В. Г.* Регулятивное значение принципов гражданского права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. — Серия «Юридические науки». — 2015. — № 1. — С. 221—228.
9. *Фогельсон Ю. Б.* Принцип добросовестности в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2017. — № 9. — С. 103—116.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Избранное : в 6 т. / вступ. слово, сост. : П. В. Крашенинников. — М. : Статут, 2016. — Т. 4. — 752 с. — (Юристы, изменившие право, государство и общество).
11. *Шпаковский Ю. Г., Романов Е. Ю.* Социальная защита государственных служащих в современной России // Право и безопасность. — 2005. — № 3.



**Ольга Александровна
РОМАНОВА,**

доцент кафедры
экологического и
природоресурсного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
romanova_85@inbox.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОСОБЕННОСТИ РАБОТЫ АДВОКАТА ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫМИ ПРАВООТНОШЕНИЯМИ

Аннотация. В статье рассматриваются особенности работы адвоката по делам, возникающим из правоотношений, связанных с осуществлением различных видов градостроительной деятельности, которые в той или иной степени могут нарушать права граждан и юридических лиц. Активное развитие градостроительной деятельности в Российской Федерации приводит к возникновению многочисленных споров при реализации гражданами и юридическими лицами их законных прав и интересов в сфере недвижимости, экологии и природопользования, разрешение которых вызывает существенные затруднения в судебной практике.

Ситуация обусловлена как недостаточным знанием и непониманием особенностей правового регулирования градостроительных отношений, правовой природы градостроительных документов, их юридического значения, так и сложностью действующего градостроительного законодательства, постоянным его изменением, наличием неурегулированных вопросов.

В статье показаны специфика документов территориального планирования, градостроительного зонирования и документации по планировке территории и их влияние на осуществление земельно-имущественных и смежных правоотношений, рассмотрены виды возможных нарушений данными документами законных прав и интересов граждан и юридических лиц. На основании анализа материалов актуальной судебной практики автором выделены и рассмотрены наиболее актуальные проблемы применения градостроительного законодательства при защите прав граждан и юридических лиц.

Ключевые слова: градостроительные правоотношения; градостроительные споры; градостроительная деятельность; правовое регулирование градостроительной деятельности; защита прав граждан и юридических лиц; документы территориального планирования, правила землепользования и застройки; документация по планировке территории; проект планировки; проект межевания территорий; земельно-имущественные отношения.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.166-173

O. A. ROMANOVA,

*Associate Professor of the Department of
Environmental and Natural Resources of
the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),*

Cand. Sci. (Law), Associated Professor

romanova_85@inbox.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

SPECIFICITIES OF LAWYER'S WORK DURING THE PROCEEDINGS CONNECTED WITH LEGAL TOWN- PLANNING RELATIONS

Abstract. *In the article specificities of lawyer's work during the proceedings arising from violation of citizens' rights and rights of legal entities in the course of various town-planning activity are considered. Vigorously developing of town-planning activity in the Russian Federation gives rise to real estate, environmental and natural resource use disputes, settlement of the which is difficult in the case law. The situation is resulted from either insufficient knowledge and lack of features of the legal regulation of town-planning relations, the legal nature of town-planning documentation, its legal significance, or the complexity of the existing town-planning legislation, the permanent amendment of the legislation, the availability of outstanding issues. In the article the specific nature of spatial planning and town planning zoning documentation and their influence on land and property and adjacent legal relationship are shown, types of potential violations of lawful rights and interests of citizens and legal entities are considered. Based on the analysis of the case law, the most salient category of cases related to town-planning activity are devote and main mistakes of lawyer's work on such cases are reviewed by the author.*

Keywords: *Legal town-planning relations; town-planning disputes; town-planning activity; legal regulation of town-planning activity; protection of citizens' rights and rights of legal entities; territorial planning documents; land-use development and planning; land use plan; property and land relations.*

Активное развитие в России градостроительной деятельности приводит к возникновению множества разнообразных конфликтов и споров. Их разрешение вызывает существенные затруднения в силу специфики и сложности правового регулирования градостроительных отношений, изучение которого практически отсутствует в рамках базового юридического образования. Да и в самом российском градостроительном законодательстве до настоящего времени не выработаны окончательные правовые средства и механизмы воздействия на поведение различных субъектов градостроительной деятельности, что ведет к перманентному изменению законодательства и возникновению правовой неопределенности в ряде случаев.

Особенно это касается правовой природы и юридической силы утверждаемых уполномоченными органами власти градостроительных документов, кото-



рые влияют на права и интересы многих лиц, и прежде всего в земельно-имущественной и экологической сфере. О проблемах применения градостроительного законодательства и соответствующих актов органов власти свидетельствует и неоднородная судебная практика, показывающая часто неоднозначный подход судебных органов и лиц, участвующих в деле, к пониманию и толкованию градостроительных норм и документов.

И органы власти, осуществляя подготовку и утверждение градостроительных документов, далеко не всегда правильно понимают их сущность и юридическое значение или не соблюдают установленный градостроительным законодательством порядок их подготовки и утверждения, что приводит к серьезным проблемам применения утвержденных документов и влечет нарушение законных прав и интересов конкретных правообладателей земельных участков и других объектов недвижимости, расположенных на соответствующих территориях, и местного населения в целом.

Существенной проблемой защиты нарушенных прав граждан и юридических лиц при осуществлении градостроительной деятельности является ее публичная направленность. Как следует из системного толкования ст. 1 Градостроительного кодекса РФ (далее — ГрК РФ), целью правового регулирования градостроительной деятельности является обеспечение устойчивого развития территорий в Российской Федерации, а сама градостроительная деятельность определяется ГрК РФ как деятельность по развитию территорий, включающая в себя территориальное планирование, градостроительное зонирование, планировку территории, архитектурно-строительное проектирование, строительство, эксплуатацию, снос объектов капитального строительства и благоустройство территории.

Таким образом, Градостроительным кодексом устанавливается приоритет обеспечения публичных интересов при осуществлении градостроительной деятельности с максимально возможным учетом прав и интересов частных лиц, что достигается установлением специального порядка подготовки и утверждения соответствующих градостроительных документов, включающего обязательное социально-экономическое обоснование принимаемых решений, учет разнообразных условий и мнения заинтересованных лиц в процессе проведения общественных обсуждений и публичных слушаний.

Соблюдение установленных ГрК РФ требований к подготовке и утверждению градостроительных документов, по мнению законодателя, должно обеспечить баланс публичных и частных интересов на соответствующих территориях и легитимность принимаемых градостроительных решений по развитию конкретных территорий.

Однако такой посыл градостроительного законодательства в определении сущности правового регулирования градостроительных отношений сразу ставит в неравное положение права частных лиц и интересы публичных образований, выраженных априори в утвержденных градостроительных документах, устанавливающих параметры использования и застройки территорий, при судебной защите нарушенных данными документами прав частных лиц и местного населения.

Формальное соблюдение уполномоченным органом власти установленных требований к процедуре утверждения градостроительных документов практически исключает возможность доказательства необоснованности действующего

градостроительного документа (например, генерального плана или правил землепользования и застройки поселения, проекта планировки и межевания территории) и, соответственно, лишает возможности защиты нарушенного права данным документом конкретного лица.

То есть публичный характер градостроительных документов обуславливает возможность законного ограничения прав частных лиц по использованию принадлежащих им земельных участков и других смежных прав, что неоднократно подчеркивал Верховный Суд РФ в своих актах. Например, отказывая в удовлетворении апелляционной жалобы гражданина Ф. на решение Тульского областного суда от 17.10.2018 об отказе в удовлетворении искового заявления о признании недействующими Правил землепользования и застройки муниципального образования, Верховный Суд РФ в своем определении прямо указал, что «в сфере градостроительных отношений приоритет публичной цели устойчивого развития территории обуславливает возможность ограничения в ходе градостроительной деятельности прав собственников и обладателей иных прав на земельные участки, расположенные на территории, правовой режим использования которой планируется изменить в соответствии с документами территориального планирования»¹.

То есть ради достижения общественного блага в процессе осуществления градостроительной деятельности действующее российское законодательство допускает возможность ограничения имущественных и других прав граждан и юридических лиц, которое, впрочем, должно быть обосновано целями и задачами государственного и общественного развития. Предполагается, что необходимая степень обоснованности таких ограничений обеспечивается установленным градостроительным законодательством порядком подготовки и утверждения градостроительных документов, влияющих на права и интересы различных лиц.

Проблема, однако, заключается в том, что деятельность уполномоченных органов власти по осуществлению территориального планирования, градостроительного зонирования и планировки территории, результатом которой является утверждение соответствующих документов, часто далека от совершенства в силу ее затратности, сложности, недостаточной правовой определенности и т.п., что уже неоднократно отмечалось специалистами² и автором.

Это приводит к утверждению недостаточно обоснованных и грамотных документов, применение которых влечет значительный рост оспаривания или обжалования решений уполномоченных органов, основанных на положениях данных документов, в отношении конкретных лиц.

Для выработки грамотной правовой позиции по таким делам и выбора способа защиты права адвокату необходимо прежде всего определить вид принадлежащего заявителю права и наличие факта его нарушения конкретным документом или актом органа власти в сфере градостроительной деятельности, что не всегда бывает очевидно и вызывает затруднения, особенно при установлении логической связи между предметом и основанием иска.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 27.02.2019 № 38-АПА19-1 // СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: *Вильнер М. Я.* О критериях качества схем территориального планирования регионов // *Право и инвестиции.* 2011. № 3—4 (48). С. 93.



Распространенные ошибки при защите прав, связанных с градостроительной деятельностью, в большинстве случаев вызваны неглубоким знанием градостроительного законодательства в части установления юридического значения и соотношения градостроительных документов, а также сложностью и несовершенством правового регулирования градостроительных отношений.

Адвокату очень важно иметь четкое представление о назначении, содержании и юридическом соотношении всех видов градостроительной деятельности и их результатах, отражаемых и закрепляемых в соответствующих градостроительных документах — документах территориального планирования, градостроительного зонирования (правил землепользования и застройки — ПЗЗ) и документации по планировке территории (проектов планировки и межевания территории).

В процессе осуществления каждого указанного вида градостроительной деятельности, имеющего регулятивный характер, устанавливаются свои параметры использования территорий и земельных участков в их границах, которые могут оказывать влияние на осуществление земельно-имущественных и смежных отношений путем ограничения и изменения прав и обязанностей их субъектов. Задачей адвоката при квалификации возникшего при этом спора является прежде всего определение вида градостроительного документа, устанавливающего правила и параметры использования территории, которые привели к нарушению права конкретного лица.

Наибольшие проблемы на практике вызывает применение документов территориального планирования, особенно схем территориального планирования субъектов РФ, муниципальных районов и генеральных планов поселений и городских округов. Часто этим документам придают не свойственные им функции по определению правового режима земельных участков и их границ. Однако территориальное планирование территорий публичных образований в Российской Федерации направлено на перспективное развитие территорий и, по существу, устанавливает только так называемые функциональные зоны, в границах которых планируется в будущем разместить или реконструировать объекты государственного и местного значения, необходимые для обеспечения государственного и муниципального управления и устойчивого развития соответствующих публичных образований.

При этом геодезические границы и разрешенное использование земельных участков, которые должны быть образованы для строительства и эксплуатации запланированных объектов государственного и местного значения, будут определяться уже документацией по планировке территории, задачей подготовки которой и является определение местоположения объектов капитального строительства, границ образуемых земельных участков и местоположения так называемых красных линий, обозначающих границы земель общего пользования.

Поэтому документом, который может являться, например, основанием отказа в утверждении схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории, или основанием отказа в приватизации земельного участка, или основанием принятия решения об изъятии земельного участка или его части для государственных или муниципальных нужд, не может быть генплан или схема территориального планирования. Такие решения могут быть приняты уполномоченными органами власти только на основании утвержденных проектов планировки и межевания соответствующей территории.

В качестве грамотного толкования и применения градостроительного законодательства в данной части можно привести апелляционное определение Московского областного суда от 02.09.2019 по делу № 33-28698/2019³, которым оставлено в силе решение Электростальского городского суда, удовлетворившего иск Р. к администрации городского округа Электросталь Московской области об установлении границ земельного участка и признании права собственности на земельный участок в порядке бесплатной приватизации.

Оспариваемый отказ администрации был обоснован нахождением, по мнению администрации, спорного земельного участка в зоне планируемого размещения автомобильной дороги регионального значения, установленной Схемой территориального планирования транспортного обслуживания Московской области. В соответствии со ст. 27 Земельного кодекса РФ он являлся ограниченным в обороте и не подлежащим приватизации. Однако судами двух инстанций в процессе рассмотрения дела было установлено, что Схема территориального планирования, представленная в материалы дела, не позволяет идентифицировать и соотнести место расположения спорного земельного участка и планируемой дороги.

Более сложные споры, связанные с использованием земельных участков, возникают на территориях населенных пунктов, в отношении которых действуют одновременно генеральный план поселения и Правила землепользования застройки (ПЗЗ). Нередки случаи, когда именно генплан, а не ПЗЗ используется уполномоченным органом власти для основания отказа в выдаче разрешения на строительство по причине расположения спорного земельного участка в пределах функциональной зоны, установленной генпланом, не предусматривающей размещение испрашиваемого объекта или устанавливающего ограничения, связанные с будущей реализацией положений генплана.

Такие ситуации связаны с проблемами понимания юридического соотношения и толкования назначения и содержания функциональных и территориальных зон, определяемых, соответственно, в процессе территориального планирования и градостроительного зонирования. Несмотря на принципиально разные задачи и функции территориального планирования и градостроительного зонирования при регулировании земельных и градостроительных отношений, отсутствие в ГрК РФ четкого понятия функциональных зон, определяемых в процессе территориального планирования, приводит к ошибочному пониманию их юридического значения и неправильному применению при решении градостроительных вопросов.

Сложившаяся в судебной практике правовая позиция о приоритетности генплана перед ПЗЗ, которая уже рассматривалась автором⁴, часто приводит к прямому применению положений генплана при установлении параметров использования земельных участков в случаях несовпадения функциональных и территориальных зон. Такую позицию нельзя признать правомерной и отражающей сущность

³ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=159286965005741427944140549&cacheid=F35DE9C8001FE5A906C2F89009199F27&mode=splus&base=SOKI&n=349879&rnd=85616DE8DC7151B3129B77E8C6982149#7nhm7fr5ri>.

⁴ Романова О. А. Особенности защиты прав граждан и юридических лиц при осуществлении градостроительной деятельности // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 2. С. 160—163.



правового регулирования градостроительных отношений. В правовой науке теоретические и практические вопросы, связанные с неоднозначным подходом к определению юридической силы генеральных планов, также находят свое отражение⁵.

Однако следует отметить, что в последнее время Верховный Суд РФ стал более обоснованно и дифференцированно подходить к пониманию юридического соотношения территориального планирования и градостроительного зонирования, исходя из сущности устанавливаемых градостроительных параметров использования городских территорий.

В качестве примера правильного, на наш взгляд, подхода к разрешению подобных ситуаций и установления грамотного юридического значения генерального плана при определении правового режима земельных участков, можно привести кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12.08.2020 № 18-КАД20-10-К4⁶, отменившее апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Краснодарского краевого суда от 15.08.2019 и кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 21.01.2020 по делу об оспаривании решения об отказе в выдаче разрешения на строительство департаментом архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования города Краснодар.

Отказ был обоснован тем, что в соответствии с картой (схемой) функционального зонирования Генплана г. Краснодара земельный участок истца оказался частично расположен в общественно-деловой зоне (зоне объектов коммунального назначения) и в зоне транспортной инфраструктуры с территорией регулируемой застройки. При этом земельный участок был предоставлен истцу в аренду для строительства испрашиваемого здания и территориальная зона, установленная ПЗЗ, предусматривает строительство такого объекта.

Отменяя решения двух инстанций и оценивая законность отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генплана, Верховный Суд РФ указал, что генеральный план является документом долгосрочного планирования, определяющим назначение территорий, в частности, посредством установления функциональных зон и отображения планируемого размещения объектов местного значения поселения или городского округа. При этом согласно ч. 12 ст. 9 ГрК РФ утверждение в документах территориального планирования границ функциональных зон не влечет за собой изменение правового режима земель, находящихся в границах указанных зон.

Верховным Судом РФ совершенно правильно отмечено, что по смыслу приведенных выше норм, а также ч. 1 ст. 26, ст. 41, 43 ГрК РФ положения генерального плана, определяющие перспективное направление развития территории муници-

⁵ См. *Башарин А. В.* О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов : комментарий к определению Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 24.05.2018 № 18-КГ18-67 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 4—14.

⁶ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=5698269920656282626871784&cacheid=D183D40881783626546CF103B2FDB16F&mode=splus&base=ARB&n=637497&rnd=DBE917628BAFCB2957A7AA10F54F4B7B#9z49tcq7tnk>.

пального образования, не применяются напрямую к отношениям по строительству, а реализуются путем подготовки документации по планировке территории, а также принятия решений и совершения действий, указанных в ч. 1 ст. 26 ГрК РФ (решений о резервировании земель, об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд, о переводе земель или земельных участков из одной категории в другую, о создании объектов государственного и местного значения).

В рамках одной статьи представляется невозможным показать и проанализировать все категории возникающих на практике споров, связанных с градостроительными отношениями. Они имеют как частный, так и публичный характер и касаются установления и изменения видов разрешенного использования земельных участков, установления градостроительных ограничений использования земельных участков различного характера, строительства инфраструктурных объектов, влияния градостроительной деятельности на экологические права граждан, обеспечения общего природопользования и т.д.

Приходится признать, что большое количество таких споров связано не только с неграмотным применением градостроительного законодательства, но и с накопившимися системными концептуальными проблемами регулирования градостроительных отношений в Российской Федерации, на преодоление которых будет направлено дальнейшее совершенствование градостроительного законодательства. Это обуславливает перманентную актуальность градостроительных споров и необходимость глубокого изучения адвокатами сущности и особенностей правового регулирования градостроительных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Башарин А. В.* О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов : комментарий к определению Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 24.05.2018 № 18-КГ18-67 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2020. — № 1. — С. 4—14.
2. *Вильнер М. Я.* О критериях качества схем территориального планирования регионов // Право и инвестиции. — 2011. — № 3—4 (48).
3. *Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.* Диффузия экологических прав: конституционно-правовой аспект // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 9. — С. 140—152.
4. *Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.* Правовые аспекты реформирования системы государственного управления защитой населения и территорий в чрезвычайных ситуациях: уроки пандемии COVID-19 // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 5. — С. 130—142.
5. *Романова О. А.* О правовых механизмах обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности: теоретические и практические аспекты // Lex russica. — 2020. — № 3 (160). — С. 33—44.
6. *Романова О. А.* Особенности защиты прав граждан и юридических лиц при осуществлении градостроительной деятельности // Проблемы экономики и юридической практики. — 2018. — № 2. — С. 160—163.





**Лариса Александровна
СКАБЕЛИНА,**

доцент кафедры
адвокатуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
член Палаты судебных
экспертов имени
Ю. Г. Корухова,
кандидат психологических
наук, доцент
skabelina.larisa@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ДЕТСКО-РОДИТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ С ПРИМЕНЕНИЕМ ЦИФРОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ В АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКЕ¹

Аннотация. Статья посвящена практике применения адвокатами заключения психологической экспертизы по делам о детско-родительских отношениях. Автор полагает, что судебно-психологическая экспертиза, разрешающая вопросы о психологических особенностях членов семьи, их взаимоотношениях, привязанностях, способна оказать существенную помощь в гражданском судопроизводстве.

В условиях цифровизации появляются инструменты, позволяющие ускорить, сделать более прозрачным проведение экспертного обследования. В частности, таким инструментом являются средства онлайн-коммуникации. Ведение видеозаписи процедуры психологического обследования в полной мере соответствует принципу проверяемости и позволит оценить заключение экспертизы, убедиться, не был ли нарушен закон об экспертной деятельности, соблюдены ли методические рекомендации, достаточно ли обоснованы выводы экспертов. В статье автор приводит пример дистанционного проведения экспертного психологического исследования по делу об определении режима общения с ребенком. Адвокат, представляющий интересы отца, использовал данное заключение для подтверждения правовой позиции в суде. Суд приобщил данное заключение к материалам дела, а иск отца был в значительной части удовлетворен.

Ключевые слова: психологическая экспертиза, цифровые инструменты, цифровизация, детско-родительские отношения, адвокатская практика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.174-181

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170 мк «Концептуальные основы нормативного регулирования единой цифровой среды адвокатуры России».

L. A. SKABELINA,

*Associate Professor of the Department of Advocacy
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Member of the Korukhov Chamber of Forensic Experts,
Cand. Sci. (Psychological), Associate Professor*
skabelina.larisa@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

PSYCHOLOGICAL EXAMINATION OF PARENT-CHILD RELATIONS WITH THE USE OF DIGITAL TOOLS IN LAW PRACTICE

Abstract. *The article is devoted to the lawyers' practice of using the conclusions of the psychological examination in cases of child-parent relationship. The author believes that a forensic psychological examination that resolves questions about the psychological characteristics of family members, their relationships, attachments, can provide significant assistance in civil proceedings. In the context of digitalization, many tools appear that allow to accelerate the conduct of the expert survey and to make more transparent. Online communication services are such a tool. Video recording of the psychological examination procedure fully complies with the principle of verifiability, and will allow to evaluate the expert opinion, make sure that the law on expert activity has not been violated, whether the methodological recommendations have been followed, and whether the expert conclusions are sufficiently justified. An example of remote conduct of an expert psychological research on the case of determining the mode of communication with the child is given. The lawyer, which was representing the father, used this conclusion to confirm the legal position in court. The court attached this conclusion to the case file, and the father's claim was largely satisfied.*

Keywords: *psychological expertise, digital tools, digitalization, parent-child relations, law practice.*

Психологическая экспертиза становится все более востребованным видом доказательств. Этому способствует развитие психологии как науки, совершенствование методик проведения экспертных исследований, а также обновление законодательства, влекущее за собой усиление внимания к психической деятельности человека, к ее влиянию на его поведение.

В гражданском судопроизводстве при рассмотрении дел по спорам о воспитании детей наблюдается интенсивный рост судебно-психологических и комплексных психолого-психиатрических экспертиз.

Объектами исследования экспертом в этих случаях становятся дети, родители (воспитатели, усыновители и пр.), внутрисемейные отношения (мать — отец, ребенок — братья, сестры, прочие члены семьи, отчим, мачеха), ситуация развития, материалы дела, содержащие фактические данные. Предметом психологической экспертизы являются фактические данные о возможности причинения



вреда психическому здоровью и психическому развитию ребенка вследствие его проживания (общения) с одним из родителей.

В ходе психологической экспертизы исследуются: уровень психического развития ребенка, психическое состояние ребенка, индивидуально-психологические особенности личности всех членов семьи, особенности отношений между членами семьи. Перед экспертами могут быть поставлены вопросы определения возможного негативного влияния психического состояния, индивидуально-психологических особенностей, стиля воспитания родителей на психическое состояние и развитие ребенка.

Тот факт, что детско-родительские отношения и ситуация развития являются объектом исследования экспертизы, не всегда в полной мере осознается экспертами. Так, в одном из рассматриваемых судом дел о месте проживания ребенка была назначена судебно-психологическая экспертиза. Вопросы, поставленные перед экспертами, касались психики двух детей, их родителей, бабушки, дедушки, внутрисемейных взаимоотношений.

Однако экспертное учреждение, в которое была назначена экспертиза, произвольно поделило задачи между шестью группами экспертов и, по сути, провело шесть самостоятельных исследований. Каждая из групп исследовала одного члена семьи и написала по итогу свое заключение. Таким образом, вместо одной экспертизы было проведено шесть экспертиз. При этом ни одна из комиссий экспертов не исследовала взаимоотношения между членами семьи. То есть объект экспертизы был упущен. Исследование психологами членов семьи, взаимоотношений между ними возможно как на судебной, так и на досудебной стадии. Во всех случаях целью такого исследования является установление подлинных интересов ребенка.

В ходе проведения экспертного исследования применяются: беседа, наблюдение, экспериментально-психологическое обследование. При обработке результатов экспериментально-психологического обследования применяются программные пакеты для статистического анализа данных (например, Statistica 10), графические возможности которых позволяют создавать высококачественные иллюстрации полученных результатов, проводить более детальный их визуальный анализ.

Цифровизация оказывает влияние на разные аспекты экспертной практики. Под цифровизацией понимается преобразование информации в цифровую форму, ведущее в большинстве случаев к снижению затрат и к появлению новых возможностей². Цифровизация предполагает не только создание нового продукта в цифровой форме, но и процесс использования цифровых инструментов в различных областях.

Под цифровым инструментом понимается «средство, используемое для воздействия, создания и преобразования предмета (объекта), а также для достижения специализированных задач»³. Цифровые инструменты становятся

² Халин В. Г., Чернова Г. В. Цифровизация и ее влияние на российскую экономику и общество: преимущества, вызовы, угрозы и риски // Управленческое консультирование. 2018. № 10.

³ Крюкова А. А., Михаленко Ю. А. Инструменты цифровой экономики // KarelianScientific Journal. 2017. Т. 6. № 3 (20). С. 109. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/instrumenty-tsifrovoy-ekonomiki> (дата обращения: 14.10.2020).

посредниками между субъектами взаимодействия, ускоряя и облегчая принятие решений.

В практике экспертов психологов в настоящее время цифровыми инструментами являются не только программное обеспечение для обработки данных, фиксация и хранение данных на электронном носителе, но и средства онлайн-коммуникаций.

Так, в гражданском деле, рассматриваемом в Головинском районном суде г. Москвы, по определению порядка общения отца, проживающего отдельно, с несовершеннолетним ребенком было проведено экспертное исследование. Отношения между родителями 8-летнего мальчика никогда не были зарегистрированы и вместе они не проживали. Однако отец был указан в свидетельстве о рождении ребенка, регулярно встречался с ним, помогал материально.

После того, как отец ребенка зарегистрировал отношения с другой женщиной, мать стала препятствовать общению с сыном. Отец не имел даже возможности разговаривать с сыном по телефону. После многочисленных безрезультатных попыток договориться с матерью сына, он подал иск в суд. Ответчица, в свою очередь, утверждала, что истец вследствие индивидуально-психологических особенностей оказывает негативное влияние на психическое состояние и развитие ребенка. Она характеризовала его грубым, агрессивным, нетерпимым.

Адвокат, представитель истца, обратился к специалисту с запросом на проведение психологического обследования отца на предмет его индивидуально-психологических особенностей и возможного негативного воздействия на психическое состояние и развитие несовершеннолетнего сына. Была проведена досудебная экспертиза.

В связи с проживанием подэкспертного в другой стране общение между психологом и истцом проходило посредством видео-конференц-связи. На выбор вопросов повлияла и невозможность исследования ребенка и его матери. На разрешение были поставлены следующие вопросы:

1. Каковы индивидуально-психологические особенности личности N. (отца)?
2. Имеются ли у N. (отца) индивидуально-психологические особенности личности, которые могли бы создавать угрозу нанесения вреда физическому и психическому здоровью несовершеннолетнему D. (сыну), его нравственному развитию?
3. Каков стиль воспитания N. (отца)?
4. Каково действительное отношение и привязанность N. (отца) к несовершеннолетнему D. (сыну)?

Психологическое обследование проводилось в течение трех сессий с использованием платформы для организации видеоконференций ZOOM, велась видеозапись. В ходе обследования отсутствовали внешние помехи, влияющие на сосредоточенность и внимание испытуемого, интернет-соединение было стабильно хорошее.

Анализ отечественного и международного опыта показывает, что применение цифровых технологий в различных отраслях экономики и права способствует появлению ряда преимуществ: облегчению доступа к информации, ускорению и удешевлению ряда услуг, процедур и др. Реальностью сегодняшнего дня стали мгновенный обмен документами, использование цифровой подписи, электронные доказательства, дистанционное обучение, онлайн-консультирование.



Электронная коммуникация между судом и адвокатом, закрепленная на законодательном уровне, позволяет существенно упростить процесс взаимодействия⁴. В связи с этим Федеральным законом от 26.04.2013 № 66-ФЗ дополнена ст. 155.1 «Участие в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи», согласно которой при наличии в судах технической возможности осуществления видео-конференц-связи лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи.

Видеоконференция — это компьютерная технология, позволяющая участникам коммуникации, находясь на значительном расстоянии, видеть и слышать друг друга в режиме реального времени.

Применение видео-конференц-связи в судебном заседании побудило к ее использованию в психологическом обследовании. При условии стабильно хорошего интернет-соединения видео-конференц-связь позволяет психологу провести диагностическую беседу, наблюдать при этом за подэкспертным, осуществлять экспериментальное обследование.

При этом становятся возможным обращение к экспертам, работающим и проживающим в другом регионе. Адвокат при осуществлении защиты прав доверителя может делать запрос уникальному специалисту и рассчитывать на то, что расстояние не станет преградой для ответа на него.

При осуществлении видеозаписи обследования принцип проверяемости не будет нарушен. То есть в полном соответствии с законом может быть осуществлена оценка заключения экспертов или специалистов. Изучив видеозапись, можно убедиться, не был ли нарушен закон об экспертной деятельности, соблюдены ли методические рекомендации, достаточно ли обоснованы выводы экспертов. Внедрение цифровых технологий в конечном итоге должно привести к повышению гарантий защиты прав граждан, в том числе путем увеличения доступности, прозрачности и своевременности данной защиты⁵.

В ходе упомянутого выше обследования были использованы следующие методы исследования: диагностическая беседа с анализом речевых высказываний и невербальных компонентов общения обследуемого; тест родительского отношения (ОРО); тест Кеттелла (16PF-опросник); характерологический опросник К. Леонгарда; тест PARI; методика «Родительское сочинение»; методика «Мера заботы»; тест «Анализ семейных взаимоотношений» (АСВ). Все эти методики входят в число рекомендуемых для применения в экспертной практике по спорам о детско-родительских отношениях⁶.

⁴ *Шарапова Д. В.* Электронная коммуникация между судом и адвокатом: проблемы и перспективы // *Адвокатская практика*. 2019. № 5. С. 52—55.

⁵ *Решетняк В. И., Смагина Е. С.* Применение информационных технологий в административном судопроизводстве // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2016. № 4. С. 40.

⁶ *Енгальчев В. Ф., Шипшин С. С.* Судебно-психологическая экспертиза в уголовном и гражданском процессах: вопросы теории и практики : практикум для студентов факультетов психологии высших учебных заведений (специалитет, бакалавриат, магистратура). М. ; Воронеж : Изд-во Московского психолого-социального университета ; МОДЭК, 2015.

С подэкспертным был установлен контакт, он быстро понимал задания, старался максимально точно выполнять инструкции. Против ведения видеозаписи обследования подэкспертный не возражал. Инструкции к психодиагностическим методикам понимал правильно при первом предъявлении, продемонстрировал достаточную умственную работоспособность, повышенной истощаемости психических процессов не обнаружил. Переключение, распределение и концентрация внимания были в норме. Во время беседы подэкспертный продемонстрировал последовательное мышление логического типа. Нарушений когнитивных процессов не было выявлено, уровень развития познавательной деятельности соответствовал образованию и условиям жизни подэкспертного.

В результате анализа и сопоставления данных экспериментально-психологического обследования были сделаны следующие выводы:

1. N. (отец) характеризуется следующими индивидуально-психологическими особенностями: высокие интеллектуальные способности, развитое образное и логическое мышление, воображение. Он в меру общительный, открытый, добродушный. Он эмоционально зрелый, чувствует себя защищенным, способным справиться с разными трудностями, независимый, ответственный, настойчивый. У него высокий самоконтроль, ему не свойственно бурное выражение чувств. У него отсутствует склонность выглядеть лучше или хуже, чем есть на самом деле. Он не стремится к перенесению семейного конфликта в сферу детско-родительских отношений.

2. У N. (отца) не обнаружены индивидуально-психологические особенности (какие-либо дисфункциональные аспекты, характерологические акцентуации, психопатологические черты), которые могли бы создавать угрозу нанесения вреда физическому и психическому здоровью сына D., его нравственному развитию. Психологические особенности личности N. (развитое мышление и творческое воображение, добродушие, готовность справляться с трудностями, независимость, отсутствие стремления приукрасить себя, ответственность), достаточный родительский потенциал, его выраженная ориентация на активную роль в воспитании сына способны стать основой для продуктивного воспитательного процесса.

3. N. (отцу) свойствен стиль воспитания — «кооперация», при котором родитель заинтересован в делах и планах ребенка, старается во всем ему помочь. Ему нравится проводить много времени с сыном, он высоко ценит доверительные отношения с ним, поощряет словесное проговаривание сыном того, что его беспокоит, с тем чтобы помочь ему. В отдельных случаях он может излишне потворствовать желаниям ребенка, предпочитает обходиться без наказаний или применять их очень редко.

4. N. (отец) испытывает выраженную привязанность к своему сыну D., устойчивое положительное отношение к нему. Сын нравится ему таким, какой есть, он уважает его индивидуальность, не стремится подавлять его.

Адвокат использовал данное заключение для подтверждения своей правовой позиции. Суд признал его и приобщил к материалам дела. Иск отца был в значительной части удовлетворен. Определенный судом режим общения позволит ему регулярно видеть сына, проводить с ним дни рождения, новогодние праздники, каникулы, общаться по телефону, электронной почте и другими средствами



связи. Суд возложил на ответчицу обязанность уведомлять истца не менее чем за 3 недели об изменении места жительства или пребывания ребенка.

В приведенном примере использование видео-конференц-связи в ходе проведения психологического обследования помогло не только восстановить право отца на общение с сыном, но и сэкономить деньги, время, сделать процесс обследования более прозрачным, а процесс оценки заключения более доступным. Безусловно, самым ценным результатом данного судебного решения является соблюдение интересов ребенка, для полноценного развития которого общение с отцом — важное условие. Исследования показывают, что материнская враждебность к отцу и стремление уменьшить частоту контактов с ребенком ассоциировалась с худшей адаптацией у детей в сравнении с теми детьми, чьи матери не препятствовали отцам в общении⁷.

Практика изобилует ошибками при производстве экспертизы детско-родительских отношений. К числу таких ошибок относятся: неполнота исследования, нарушение процедуры исследования, неадекватный выбор методик, ошибки интерпретаций данных тестирования и пр⁸. Видеозапись проведения экспертного обследования позволит повысить ответственность экспертов, упростит процесс оценки заключения.

В настоящее время в мире происходит неизбежный процесс усиления информационной составляющей, в том числе в правовой сфере. В ближайшем будущем можно ожидать возникновения новых инструментов и моделей взаимодействия адвоката и специалиста, работы эксперта, развития электронных технологий судопроизводства. Но уже на сегодняшний день применение электронных средств коммуникации делает более доступным для адвоката и его доверителя применение специальных психологических познаний, а правовую позицию — более обоснованной.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Енгальчев В. Ф., Шипшин С. С.* Судебно-психологическая экспертиза в уголовном и гражданском процессах: вопросы теории и практики : практикум для студентов факультетов психологии высших учебных заведений (специалитет, бакалавриат, магистратура). — М. ; Воронеж : Изд-во Московского психолого-социального университета ; МОДЭК, 2015.
2. *Крюкова А. А., Михаленко Ю. А.* Инструменты цифровой экономики // *Karelian Scientific Journal*. — 2017. — Т. 6. — № 3 (20).
3. *Решетняк В. И., Смагина Е. С.* Применение информационных технологий в административном судопроизводстве // *Арбитражный и гражданский процесс*. — 2016. — № 4.

⁷ *Русаковская О. А.* Комплексная психолого-психиатрическая экспертиза в судебных спорах о воспитании и месте проживания ребенка : дис. ... канд. мед. наук. М., 2011. С. 89.

⁸ *Секераж Т. Н.* Экспертные ошибки при производстве судебной психологической экспертизы // *Судебная экспертиза: типичные ошибки* / под ред. Е. П. Россинской. М. : Проспект, 2012. С. 199.

4. *Русаковская О. А.* Комплексная психолого-психиатрическая экспертиза в судебных спорах о воспитании и месте проживания ребенка : дис. ... канд. мед. наук. — М., 2011.
5. *Секераж Т. Н.* Экспертные ошибки при производстве судебной психологической экспертизы // Судебная экспертиза: типичные ошибки / под ред. Е. Р. Россинской. — М. : Проспект, 2012.
6. *Синюков В. Н.* Системный поиск новой парадигмы развития права как социального регулятора и его альтернативы // Нравственность и право: реальность и перспективы взаимодействия : сборник научных трудов Международной научно-практической конференции / отв. ред. А. В. Артемов, О. Ю. Рыбаков. — М., 2019.
7. *Халин В. Г., Чернова Г. В.* Цифровизация и ее влияние на российскую экономику и общество: преимущества, вызовы, угрозы и риски // Управленческое консультирование. — 2018. — № 10.
8. Цифровое право : глоссарий понятий / отв. ред. В. В. Блажеев, М. А. Егорова. — М., 2020.
9. *Шарапова Д. В.* Электронная коммуникация между судом и адвокатом: проблемы и перспективы // Адвокатская практика. — 2019. — № 5.



**Аслям Наилевич
ХАЛИКОВ,**

профессор кафедры
криминалистики

Института права

Башкирского

государственного

университета,

адвокат Гильдии

российских адвокатов

по Республике

Башкортостан,

доктор юридических наук,

профессор

han010@yandex.ru

450005, Россия, г. Уфа,

ул. Достоевского, д. 131

СЛЕДСТВЕННЫЕ ОШИБКИ ПО ДЕЛУ ОБ ИЗНАСИЛОВАНИИ В АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКЕ

Аннотация. В статье излагаются ход расследования и основные ошибки органов предварительного следствия по известному уголовному делу об изнасиловании дознавателя тремя высокопоставленными сотрудниками полиции Республики Башкортостан в октябре 2018 г. Рассмотрено проведение основных следственных действий по уголовному делу: допросы, очные ставки, опознания, которые осуществлялись с явными нарушениями УПК РФ и тактических приемов криминалистики. Органы предварительного следствия изначально взяли направление обвинительного уклона по уголовному делу, не признавая доводы стороны защиты, которые следовало проверять. Определенное значение по делу сыграла поднятая шумиха в средствах массовой информации, когда органы предварительного следствия стали заложниками постоянного общественного внимания к данному делу. Суд первой инстанции вынес по делу обвинительный приговор, поскольку не стал анализировать все противоречия в доказательствах и даже оправдывающие доказательства направил исключительно на обвинительный уклон. Суд апелляционной инстанции в отношении двух подсудимых вынес оправдательный приговор.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, изнасилование, предварительное следствие, алиби, ошибки следствия, судебное разбирательство, судебная экспертиза, криминалистика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.182-190

A. N. KHALIKOV,

Professor of criminalistics chair of the Law Institute
of the Bashkir State University,

lawyer of the Guild of Russian lawyers

for the Republic of Bashkortostan,

Dr. Sci. (Law), Professor

han010@yandex.ru

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevsky, 131

INVESTIGATIVE ERRORS IN A RAPE CASE IN LAW PRACTICE

Abstract. The article describes the progress of the investigation and the main mistakes of the preliminary investigation bodies in the well-known criminal case of the rape of an interrogator by three high-ranking police officers of the Republic of Bashkortostan in October 2018. The article considers the main

investigative actions in a criminal case, such as interrogations, confrontations, and identifications, which were carried out with clear violations of the criminal procedure code of the Russian Federation and tactical techniques of criminology. The preliminary investigation authorities initially took the direction of the accusatory bias in the criminal case, not recognizing the arguments of the defense, which should have been checked. A certain significance in the case was played by the hype raised in the media, when the preliminary investigation bodies became hostages of constant public attention to this case. The court of first instance issued a guilty verdict in the case, because it did not analyze all the contradictions in the evidence, and even sent exculpatory evidence exclusively to the accusatory bias. The court of appeal issued an acquittal against the two defendants.

Keywords: criminal proceedings, rape, preliminary investigation, evidence, alibi, investigation errors, trial, forensic examination.

Вряд ли можно сказать, что уголовные дела об изнасилованиях составляют трудности для расследования, однако определенная специфика этих дел существует. С позиций криминалистики изнасилование представляет собой систему, элементы которой, присущие ей связи и закономерности отражаются в криминалистической характеристике данного вида преступных посягательств¹.

Главным при расследовании является определение исходной следственной ситуации, а значит, интенсивная первоначальная работа с потерпевшей и подозреваемым лицом (лицами) с учетом той обстановки, в которой развивались события. Чем больше неочевидных моментов в устанавливаемых обстоятельствах дела, противоречий в показаниях потерпевшей, подозреваемых, свидетелей, в заключениях экспертов, тем быстрее и интенсивнее следует проверять собираемые доказательства и иные сведения по делу.

С ноября 2018 г. изнасилование дознавателя Уфимского отдела полиции Республики Башкортостан гр. Фахриевой² тремя высокопоставленными работниками полиции было в течение нескольких месяцев одной из главных тем отечественных средств массовой информации. Поскольку всем троим участникам происшествия: Мишину, Гайсину и Яковлеву³ были предъявлены обвинения по ст. 131, ч. 2, п. «а» и ст. 133, ч. 2, п. «а» и они были заключены под стражу, то широкое общественное

¹ Курс криминалистики : в 3 т. / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. Т. 2 : Криминалистическая методика : Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка. С. 349.

² Все фамилии участников уголовного дела в статье изменены.

³ Мишин состоял в должности начальника Уфимского районного отдела полиции Республики Башкортостан МВД России в звании полковника полиции; Гайсин — в должности начальника Кармаскалинского районного отдела полиции Республики Башкортостан МВД России в звании подполковника полиции; Яковлев — в должности начальника отдела виз и регистраций Уфимского районного отдела полиции Республики Башкортостан МВД России в звании майора полиции.

мнение быстро признало их виновными в жестоком групповом изнасиловании. Пресса активно обсуждала подробности самого происшествия, биографии обвиняемых и потерпевшей, а также роль общества и органов полиции в случившемся.

Показания Фахриевой по уголовному делу сводились к тому, что ее вместе с подругой Тимофеевой, коллегой по работе, пригласил вечером после 19 ч. 30 мин. 29 октября в отдел виз и регистраций Уфимского отдела полиции лично начальник отдела полиции Мишин. Там же присутствовали Гайсин и Яковлев. После употребления значительного количества спиртного на Фахриеву, собирающуюся уходить домой, напал в коридоре Яковлев, а затем все трое мужчин в туалетной комнате в период с 22 ч. 40 мин. 29 октября по 00 ч. 30 мин. 30 октября ее изнасиловали и сексуально над ней надругались. Тимофеева в это время уснула после выпитого спиртного. Показания Фахриевой были достаточно подробными и живописали типичную объективную сторону группового изнасилования при активном сопротивлении потерпевшей. Точное время преступления она указывала, исходя из обозначения времени на экране своего сотового телефона, который был всегда при ней. Телесные повреждения у нее также имелись.

Были проведены допросы, очные ставки, назначены судебные экспертизы. Потерпевшая в присутствии своего адвоката уверенно давала показания против обвиняемых, а те, в свою очередь, показывали, что потерпевшую никто из них не трогал. Органы следствия не видели трудностей при расследовании данного уголовного дела, основываясь на трех основных и типичных доказательствах по изнасилованию: показания потерпевшей; наличие всех троих обвиняемых на месте происшествия; телесные повреждения на потерпевшей. Все остальные сведения для органов следствия не имели значения или шел «подгон» иных доказательств, даже оправдывающих, под указанный алгоритм расследования, о чем заявляли сами следователи стороне защиты.

Конечно, такие способы работы следователей противоречили криминалистической методике расследования изнасилований, в рамках которой предписывается всегда рассматривать версию об оговоре со стороны потерпевшей⁴. Кроме того, следователи попали под влияние СМИ, а также службы собственной безопасности МВД по Республике Башкортостан, которые указывали на бесспорность версии обвинения. То есть общий ажиотаж по уголовному делу на уровне страны и внутри Следственного комитета РФ не позволил трезво взглянуть на противоречивые обстоятельства расследуемого события.

Неудивительно, что вскоре возникли серьезные сомнения в доказательствах самого преступления, которые следует рассмотреть системно:

1. В конце ноября 2018 г. адвокатами обвиняемых⁵ были собраны сведения, что Гайсин вместе с подругой Желтовой уехал из Уфимского отдела в 21 ч.

⁴ См., например: Дралкин Л. Я., Карагодин В. Н. Криминалистика : учебник. М. : Проспект ; ТК Велби, 2007. С. 459 ; Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова. М. : Норма ; Инфра-М, 2010. С. 584—585 ; Криминалистика : учебник (уровень специалитета) / под ред. А. И. Бастрыкина, Е. П. Ищенко, Я. В. Комиссаровой. М. : Проспект, 2019. С. 467—478.

⁵ По делу каждого обвиняемого защищали три адвоката. С учетом наличия адвоката у потерпевшей всего при расследовании уголовного дела и при его судебном рассмотрении участвовали 10 адвокатов.

00 мин. в кафе «Отдых», которое находится в 20 км от Уфы и где он был примерно до 01 ч. 00 мин. Это подтверждалось записями камер видеонаблюдения в кафе и расчетами по банковской карте Гайсина в кафе.

В свою очередь, Мишин уехал к себе домой примерно в 22 ч. 10 мин., что подтверждалось его водителем, а также записями камер видеонаблюдения, на которых было видно, как служебная автомашина проезжает во двор дома, где он жил.

Оставался в Уфимском отделе один Яковлев, который был с Фахриевой в помещении отдела полиции до 00 ч. 30 мин., а затем довез Фахриеву до подъезда ее дома примерно в 01 ч. 30 мин. 30 октября, причем там же оставил и Тимофееву.

Алиби Мишина и Гайсина широко освещалось в СМИ с подробностями видеосюжета о пребывании Гайсина в кафе «Отдых».

2. На месте происшествия была еще одна женщина — Желтова, которая приехала на такси вместе с подругой (подруга сразу уехала) к Гайсину и присутствовала вместе со всеми участниками застолья с 20 ч. 30 мин. до 21 ч. 00 мин. Затем в 21 ч. 00 мин. Желтова вместе с Гайсиным уехали в кафе «Отдых». Никакого изнасилования при Желтовой, разумеется, не было, Фахриеву она видела и немного общалась с ней.

3. Одежда, которая была на Фахриевой в процессе изнасилования, включая ее нижнее белье, не была выстирана, а 31 октября была изъята органами следствия⁶. Согласно проведенным экспертизам экспертными подразделениями Следственного комитета РФ и Бюро судебно-медицинской экспертизы Минздрава Республики Башкортостан, на одежде потерпевшей не было обнаружено спермы, не обнаружено других биологических следов (слюна, жировые пятна и др.) Мишина и Гайсина. В то же время на трусах Яковлева были обнаружены биологические следы Фахриевой, а на трусах Фахриевой биологические следы Яковлева, что говорило о возможном контакте. Однако спермы также нигде не имелось.

4. Телесные повреждения Фахриевой имели место на туловище, бедрах, руках. Однако в области половых органов никаких телесных повреждений не было, что подтвердили все эксперты и врачи, обследовавшие потерпевшую в первые сутки после происшествия. В то же время Тимофеева пояснила, что когда они уходили из отдела вместе с Фахриевой и Яковлевым, то обе упали с крутой лестницы, при этом Тимофеева также получила телесные повреждения.

Перечисленные факты были известны следователям и доказывали или серьезно подрывали доказанность виновности всех троих обвиняемых, т.е. не только Мишина и Гайсина, но и Яковлева, поскольку показывали в целом лживость показаний потерпевшей. Однако органы следствия вместо объективного расследования, а значит, тщательной процессуальной проверки и оценки всех доказательств по делу, встали на путь безудержной борьбы (трудно подобрать другие слова) за доказанность обвинения, что было на грани нарушения законности.

Во-первых, в связи с алиби Мишина и Гайсина, что в указанный потерпевшей период изнасилования — с 22 ч. 40 мин. до 00 ч. 30 мин. — обвиняемых не было

⁶ Предварительное следствие сначала осуществлялось в Кировском следственном отделе г. Уфы СУ Следственного комитета РФ по Республике Башкортостан, а с декабря 2018 г. уголовное дело расследовал следователь-криминалист отдела криминалистики СУ Следственного комитета РФ по Республике Башкортостан.

на месте происшествия, потерпевшая запросто изменила показания. В феврале 2019 г., т.е. спустя более трех месяцев, она вдруг «вспомнила», что изнасилование было в период с 20 ч. 30 мин. до 21 ч. 00 мин. 29 октября.

Здесь следует отметить проведение весьма странного мероприятия, которое до конца не нашло объяснения. Дело в том, что в центральном аппарате Следственного комитета РФ работают специалисты-психологи, одной из задач которых является так называемая активизация памяти, путем сенсомоторного синтеза, структурированного интервью и т.д. В декабре 2018 г. Фахриева вместе со своим адвокатом поехала в Москву и была в течение нескольких часов на приеме у психолога Следственного комитета РФ.

Однако процессуальными документами данное мероприятие по уголовному делу никак не было оформлено. На следствии и в суде осталось загадкой, каким образом Фахриева смогла попасть на прием к психологу Следственного комитета РФ без процессуального акта, вынесенного следователем.

В то же время психолог была допрошена только в качестве свидетеля и весьма расплывчато объяснила, что у Фахриевой вследствие стрессовой ситуации могла измениться память («растяжение происшествия во времени»), поскольку в момент происшествия у нее не было «меток времени», о чем ей сказала сама потерпевшая. Прием у психолога не был оформлен ни экспертным заключением, ни заключением специалиста, ни даже показаниями специалиста. В результате получалось, что Фахриева безосновательно изменила в своих показаниях время происшествия и дала лживые показания, что у нее не было «меток времени», несмотря на постоянное наличие в руках сотового телефона.

Причиной изменения показаний могло быть только алиби обвиняемых. И психолог нужна была, чтобы хотя бы как-то придать «научность» факту изменения показаний потерпевшей, что, конечно, выполнялось по инициативе органов следствия. Ложность показаний Фахриевой и серьезные просчеты в работе психолога Следственного комитета РФ нашли подтверждение в заключении специалиста-психолога в суде, представленном по инициативе адвокатов обвиняемых.

Во-вторых, свидетель Желтова, присутствовавшая в период с 20 ч. 30 мин. до 21 ч. 00 мин. на месте происшествия, также сильно «мешала» версии следствия о групповом изнасиловании именно в указанный период времени и именно в данном месте. Но органы следствия и здесь нашли замысловатые пути выхода из негативной для них следственной ситуации.

Для начала провели опознание, при котором Желтова должна была опознать Фахриеву. Однако следователем опознание было произведено вопреки всем требованиям УПК РФ. Так, опознаваемые были помещены в условия без визуального наблюдения за опознающим (с применением зеркального стекла), что используется только для обеспечения безопасности участников процесса, чего в данном случае не требовалось. Наличие стекла затруднило опознание и не позволило опознающей четко рассмотреть опознаваемых. В процессе опознания Желтова указала первой на Фахриеву (№ 2), но та внезапно представилась Полиной (Фахриеву звали Гульнара), что подтвердил следователь. Это привело в растерянность Желтову и та, решив, что ошиблась, невольно стала искать другую опознаваемую и указала на девушку под № 4. Разумеется, следователь в протокол записал

опознание объекта под № 4, несмотря на все замечания Желтовой о нарушении порядка опознания и тот факт, что первой она опознала именно Фахриеву.

Кроме опознания с участием Желтовой, имела место очная ставка между ней и Фахриевой. На очной ставке Желтовой также не дали рассмотреть вблизи Фахриеву, поскольку та была в черных очках, с маской на лице и с капюшоном сверху (можно сказать, что был создан образ «человека-невидимки»). Поэтому на первый вопрос на очной ставке, знаете ли Вы друг друга и в каких отношениях находитесь между собой, Желтова ответила: «Не могли бы Вы снять очки, маску и капюшон и показать лицо». Фахриева на это ответила, что болеет и ничего снимать не будет. И следователь разрешил ей сидеть в таком «маскараде» на очной ставке. Все это было зафиксировано в протоколе. Соответственно, в суде обоснованно возникло предположение, что вместо Фахриевой вполне мог быть другой человек.

Итак, Желтову как свидетеля защиты обвиняемых нейтрализовали путем, на наш взгляд, незаконно проведенных опознания и очной ставки. К тому же в отношении Желтовой указали, что она является подругой Гайсина и может дать любые ложные показания в его защиту.

В-третьих, отсутствие следов спермы, иных генетических следов ничем не стали объяснять, но заложили одно сомнение. Дело в том, что в заключении эксперта по генетической экспертизе имело место не совсем ясное выражение, что на одежде Фахриевой (ее белье) обнаружен генетический материал двух мужчин, идентифицировать которых невозможно. Данный вывод позволяет предположить, что следы могли произойти от Гайсина и Мишина (по аналогии с исследованиями крови, когда устанавливается ее групповая принадлежность). И только в суде эксперт-генетик, отвечая на вопросы адвокатов, четко заявила, что в обнаруженных генетических следах полностью исключаются следы Гайсина и Мишина.

Более того, если эксперту представят конкретных мужчин, то она сможет их идентифицировать с обнаруженными следами. В то же время надо отметить добросовестное отношение к своим обязанностям экспертов-генетиков в центральном аппарате Следственного комитета РФ и в следственном управлении Следственного комитета РФ Татарстана, четко исключивших следы Мишина и Гайсина.

И, наконец, по телесным повреждениям Фахриевой не были проведены экспертные исследования на предмет возможности их образования от падения с лестницы. Хотя, следует отдать должное судебным медикам, которые, несмотря на давление, не стали делать выводы, что телесные повреждения характерны для изнасилования. Во всяком случае, у Фахриевой, если можно так выразиться, не было телесных повреждений «на пути к половым органам».

Кроме того, с самого начала предварительного следствия адвокаты, с согласованием позиции со своими подзащитными-обвиняемыми, ходатайствовали о производстве психофизиологических исследований на полиграфе в отношении как потерпевшей, так и всех обвиняемых. В отношении потерпевшей данное ходатайство было удовлетворено, а в отношении обвиняемых получено лишь устное согласие. Однако в итоге следователи без какой-либо мотивации не провели ни одного психофизиологического исследования в отношении потерпевшей и обвиняемых, видимо, опасаясь получения для себя негативных результатов. Хотя в данном случае результаты психофизиологического исследования с применением полиграфа могли иметь важнейшее значение.



Мы привели только основные и, можно сказать, бесспорные доказательства невиновности обвиняемых по данному делу, если исходить из принципов презумпции невиновности и состязательности уголовного судопроизводства (ст. 49 Конституции РФ и ст. 15 УПК РФ). В то же время к основным доказательствам следует добавить и другие, определяемые в качестве оценочных или косвенных, ставящие под сомнение обоснованность предъявленного обвинения. Так, помещение туалета, размером 120 на 150 см, физически никак не подходило для развернутого группового изнасилования, каким его описывала потерпевшая.

Еще одним доказательством невиновности была детализация телефонных переговоров Яковлева и Гайсина, которые постоянно с кем-то общались, что также исключало их участие в активных насильственных действиях. Свободного времени вне телефонного общения, как подсчитали адвокаты обвиняемых, было всего 8 минут. Следует принять во внимание и тот факт, что утром 30 октября потерпевшая, как обычно, пришла на работу в отдел полиции, участвовала в утреннем оперативном совещании, требуя от участковых даже доставить к ней свидетелей по расследуемому ею делу. И лишь поссорившись с руководством, в том числе с Мишиным, Фахриева ушла в обеденное время домой и уже вечером заявила в органы Следственного комитета РФ, что ее изнасиловали.

Здесь уместно добавить несколько штрихов к характеристике личности самой Фахриевой, поведение которой на службе, как выяснилось, было порочающим честь сотрудника полиции⁷. Она была уволена из органов внутренних дел из-за событий 5 октября 2018 г., когда в пьяном виде непристойно вела себя на вечере в честь Дня уголовного розыска и затем в нетрезвом состоянии совершила ДТП. Все это было подтверждено вступившим в законную силу решением суда по гражданскому делу по иску Фахриевой о восстановлении в органах внутренних дел.

Также надо учесть социальный статус обвиняемых — руководителей подразделений органов внутренних дел, которые вряд ли могли втроем насиловать девушку, зная, что ее отец — их коллега (полковник полиции).

Несмотря на отсутствие доказательств виновности обвиняемых, уголовное дело прокуратурой Республики Башкортостан было направлено в Кировский районный суд г. Уфы. Все трое обвиняемых в это время были уже под домашним арестом.

Рассмотрение уголовного дела в суде было достаточно полным и всесторонним и длилось с июля по декабрь 2019 г. Однако суд вынес обвинительный приговор, признав Гайсина, Мишина и Яковлева виновными по ст. 131, ч. 2, п. «а» и ст. 133, ч. 2, п. «а», определив наказание Гайсину и Мишину по 7 лет лишения свободы, Яковлеву — 6 лет лишения свободы. Обнадеживало только то, что троих осужденных суд оставил под домашним арестом до вступления приговора в законную силу, что является (учитывая характер преступления) исключительным случаем.

Практически каждое доказательство, даже прямо оправдывающее Гайсина, Мишина и Яковлева, суд использовал против обвиняемых. В первую очередь суд в основу приговора положил показания потерпевшей Фахриевой, посчитав

⁷ См.: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СПС «Консультант-Плюс».

их правдивыми и последовательными. Отсутствие спермы и генетических материалов суд оценил следующим образом: «Отсутствие генетического материала подсудимых Мишина и Гайсина на вещах потерпевшей, в которых она была в день совершения преступлений, генетического материала потерпевшей на вещах подсудимых не является доказательством их невиновности».

То есть отсутствие спермы и других биологических выделений на непостиранной одежде потерпевшей в процессе изнасилования тремя мужчинами с активным семяизвержением, для суда не стало доказательством их невиновности, а превратилось в доказательство их вины! Таким же образом, без мотивации, без фактического обоснования суд отнесся к показаниям Желтовой, признав ее показания ложными только в силу ее близких отношений с Гайсиным. Проведенные опознание и очная ставка с участием Желтовой были признаны допустимыми и полностью законными доказательствами, несмотря на нарушения УПК РФ.

Работа органов следствия и судебное рассмотрение дела в первой инстанции представляли собой единый слаженный механизм, когда даже суду приходилось делать замечание за помощь потерпевшей при даче показаний. Заметим, что прокурор в исследовании доказательств в суде не играл особой роли, полностью встав на сторону потерпевшей, а, вернее, всегда сидел рядом с ней.

Рассмотрение данного дела апелляционной инстанцией Верховного Суда Республики Башкортостан по жалобам адвокатов осужденных было достаточно скорым и заняло всего один день. В результате рассмотрения всех жалоб стороны защиты и материалов уголовного дела апелляционный суд вынес новый приговор, полностью оправдав Мишина и Гайсина по уголовному делу. Яковлев был признан виновным по ст. 131, ч. 1 и 132, ч. 1 УК РФ, ему определено наказание в 3,5 года лишения свободы.

Несмотря на обвинительный приговор суда первой инстанции, у меня больше вопросов или претензий к органам следствия, которые еще на первоначальном этапе могли заметить и проверить все проблемные моменты по делу. Одним из главных недостатков по делу было отсутствие работы с потерпевшей, показания которой попросту копировались от одного следственного действия к другому, но даже психиатрической или психологической экспертизы в отношении нее проведено не было.

Когда защита столкнулась с нарушением норм УПК РФ при проверке алиби, в ходе опознания, очной ставки, при оценке результатов генетических экспертиз, указывающих на полную невиновность обвиняемых, стало понятно, что следователей не интересуют ни истина, ни справедливость, ни даже собственная профессиональная репутация. Все делалось только в одном направлении — любыми путями добиться направления дела в суд и осуждения обвиняемых. И только суд, пусть и апелляционной инстанции, сумел дать объективную оценку всем доказательствам по делу.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Драпкин Л. Я., Карагодин В. Н.* Криминалистика : учебник. — М. : Проспект ; ТК Велби, 2007. — 672 с.
2. *Ищенко Е. П.* К проблеме качества предварительного расследования преступлений // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 5. — С. 120—134.
3. Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова. — М. : Норма ; Инфра, 2010. — 752 с.
4. Криминалистика : учебник (уровень специалитета) / под ред. А. И. Бастрыкина, Е. П. Ищенко, Я. В. Комиссаровой. — М. : Проспект, 2019. — 616 с.
5. Курс криминалистики : в 3 т. / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — Т. 2 : Криминалистическая методика : Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка. — 639 с.
6. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 24—58.

ДОКТРИНА ИННОВАЦИОННОГО ПРАВА НА СЛУЖБЕ ЦИФРОВОГО ПРАВА

Аннотация. Статья посвящена становлению в российской правовой системе доктрины цифрового права. Авторы предлагают провести параллель между трендами фундаментальных исследований в доктрине инновационного права, с тем чтобы наметить магистральные направления становления доктрины цифрового права.

Приводятся основные федеральные законы, принятые в рамках национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», задача которых заключается в формировании законодательного обеспечения цифровой реальности. Делается вывод о том, что отсутствие необходимой правовой среды влечет удорожание стоимости апробации и внедрения инноваций, а также вынуждает инновационные компании делать свой выбор в пользу других юрисдикций, что может привести к «утечке мозгов».

Авторы проводят ревизию понятийно-категориального аппарата доктрины инновационного права, делая акцент на инновациях, инновационной деятельности и ее субъектах, а также выделяют ключевые диссертационные исследования, закладывающие фундамент цифрового права.

В заключении отмечается, что обращение к доктрине инновационного права, использование ее передовых разработок необходимо. Ведь по своей сути цифровое право — это новый этап развития инновационного права, происходящий в условиях революционных изменений в науке, технологиях, экономике и праве.

Ключевые слова: цифровое право, цифровая экономика, инновационное право, инновации, инновационная деятельность, доктрина.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.191-201

**Инна Владимировна
ЕРШОВА,**
заведующий кафедрой
предпринимательского и
корпоративного права Уни-
верситета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
эксперт Центра научной
и экспертной аналитики
Института научной и экс-
пертно-аналитической
деятельности
Российской государствен-
ной академии интеллекту-
альной собственности,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный
юрист РФ
inna.ershova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Андрей Юрьевич
ПЕТРАКОВ,**
старший преподаватель
кафедры предпринима-
тельского и корпоратив-
ного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
petrakov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Юлий Соломонович
ЦИМЕРМАН,**
профессор кафедры пред-
принимательского и
корпоративного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор,
заслуженный юрист
РФ
[j.tsimerman@
renova-group.ru](mailto:j.tsimerman@renova-group.ru)
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© И. В. Ершова, А. Ю. Петра-
ков, Ю. С. Цимерман, 2020

I. V. ERSHOVA,

Head of Business and Corporate Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Expert of the Center for scientific and
Expert Analytics Institute of scientific and expert-analytical activity
Russian State Academy of Intellectual Property,
Dr. Sci. (Law), Professor, Honoured jurist of Russian Federation
inna.ershova@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

A. Yu. PETRAKOV,

Senior lecturer of business and corporate law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law),
petrakov@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Ju. S. TSIMERMAN,

Professor of the Department of Business and Corporate Law,
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Dr. Sci. (Law), Professor,
Honoured jurist of Russian Soviet Federative Socialist Republic
j.tsimerman@renova-group.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE DOCTRINE OF INNOVATION LAW IN THE SERVICE OF DIGITAL LAW

Abstract. *The article is devoted to the formation of the digital law doctrine in the Russian legal system. The authors propose to draw a parallel between the trends of fundamental research in the doctrine of innovation law in order to outline the main directions of the formation of the doctrine of digital law. The main federal laws adopted within the framework of the national program «Digital economy of the Russian Federation» are presented, the task of which is to form the legislative support for digital reality. It is concluded that the lack of the necessary legal environment leads to an increase in the cost of testing and implementing innovations, and also forces innovative companies to make their choice in favor of other jurisdictions, which can lead to a «brain drain». The authors review the conceptual and categorical apparatus of the innovation law doctrine, focusing on innovation, innovation activity and its subjects, and also identify key dissertation research that lays the Foundation for digital law. In conclusion, it is noted that the appeal to the doctrine of innovation law, the use of its advanced developments is necessary. After all, in its essence, digital law is a new stage in the development of innovative law, taking place in the context of revolutionary changes in science, technology, economics and law.*

Keywords: *digital law, digital economy, innovation law, innovations, innovative activity, doctrine.*

Актуальность проблематики правового обеспечения цифровой экономики аксиоматична. Очевидно, что цифровая действительность намного опередила свое нормативное регулирование. Данный факт, по нашему мнению, не стоит оценивать как исключительно негативный. Моделируя иную ситуацию — наличие комплексного и полноценного правового регулирования, с его требованиями, запретами, ограничениями и ответственностью, можно вполне допустить разные сценарии развития событий: от стагнации до полного ухода в «цифровую даль», откуда не возвращаются по предписанию компетентного органа государственной власти. По нашему мнению, темпы становления «цифрового» законодательства в полной мере коррелируются с возможностями нашего разума — переход от аналогового к цифровому мышлению многим дается нелегко.

За последние годы в российском праве сделаны первые шаги к формированию законодательного обеспечения цифровой реальности. Во многом они обусловлены задачей выполнения Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹, одним из структурных элементов которой является федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды».

Внесены изменения в Гражданский кодекс РФ, приняты Федеральные законы: от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»³, от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»⁴, от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ и др.

Потребности создания «цифрового» законодательства продиктованы также необходимостью обеспечения конкурентоспособности российской экономики, заключающейся в апробации передовых технологий. Приведем в качестве примера беспилотные автомобили, перспективность которых сделала Tesla самой дорогой автомобильной компанией мира⁶.

¹ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 г. № 16 // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6gczMkPF.pdf> (дата обращения: 05.11.2020).

² СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

³ СЗ РФ. 2020. № 17. Ст. 2701.

⁴ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5017.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

⁶ Tesla стала самой дорогой в мире автомобильной компанией // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2020/06/11/tesla-stala-samoj-dorogoj-v-mire-avtomobilnoj-kompaniej.html> (дата обращения: 05.11.2020).

Одной из ключевых компаний, разрабатывающих беспилотные автомобили, является «Яндекс». Примечательно, что один из ключевых этапов тестирования беспилотных автомобилей будет проводиться в США в штате Мичиган в городе Анн-Арбор, поскольку местное законодательство позволяет ездить по дорогам общего пользования беспилотным автомобилям без человека внутри салона, в отличие от России, где в салоне обязательно должен сидеть инженер-тестировщик⁷. Отсутствие необходимой правовой среды влечет удорожание стоимости апробации и внедрения инноваций, а также вынуждает инновационные компании делать свой выбор в пользу других юрисдикций, что может привести к «утечке мозгов».

Вместе с законодательством постепенно формируется доктрина (от лат. *doctrina* — учение, наука, обучение, образованность) цифрового права. Науке предстоит определить направления исследований, выбрать те категории, которые в первую очередь должны попасть в зону внимания ученых. В этой связи нам представилось возможным провести параллель между трендами фундаментальных исследований в сфере инноваций, с тем чтобы наметить магистральные направления становления доктрины цифрового права.

Доктрина инновационного права: подводим итоги

Термин «инновация» введен в научный оборот известным австрийским экономистом Й. Шумпетером. Понятие «инновация», согласно мнению ученого, означает изменение с целью внедрения и использования новых видов потребительских товаров, новых производственных и транспортных средств, рынков и форм организации в промышленности. Будучи создателем теории предпринимателя-новатора, Й. Шумпетер рассматривал предпринимателя как «агента, реализующего все новые и новые комбинации факторов производства (за счет обновления товарной продукции, поиска новых рынков и т.д.)»⁸.

В России отсутствует комплексный закон об инновационной деятельности, при этом отдельные понятия инновационного права получили легальное закрепление в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁹ (далее — Закон № 127-ФЗ).

Любопытен тот факт, что в настоящее время проходит реформа в сфере науки, в рамках которой разработан проект федерального закона «О научной и научно-технической деятельности в Российской Федерации». В Интернете была создана краудсорсинговая платформа «ПреОбразование», на которой проходило общественное обсуждение законопроекта¹⁰. Отметим, что в 2017 г. данный законо-

⁷ «Яндекс» будет проводить регулярное тестирование беспилотников в США // ИТАР-ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/9136205> (дата обращения: 05.11.2020).

⁸ Шумпетер Й. Теория экономического развития : Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры. М. : Прогресс, 1982. С. 68.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

¹⁰ Официальный сайт краудсорсинговой платформы «ПреОбразование» // URL: https://www.preobra.ru/improject-14111/ideas?expertise_status%5B%5D=all& (дата обращения: 05.11.2020).

проект содержал в своем названии упоминание инновационной деятельности — проект федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации»¹¹.

Несмотря на наличие отдельных положений в Законе № 127-ФЗ, комплексное нормативное обеспечение инновационной деятельности в России так и не сложилось — правовое регулирование фрагментарно, бессистемно и явно недостаточно. Эти системные недостатки восполняются отдельными законодательными актами¹² и определяют потребность проведения научных изысканий.

Анализ диссертационных и монографических работ в сфере инновационного права позволяет сделать вывод о том, что в фокус научных исследований неизменно попадают базовые категории — инновации, инновационная деятельность и ее субъекты. Подтвердим свой вывод, опираясь на актуальные труды.

Напомним, что само слово «инновация» происходит от англ. innovation — нововведение, франц. innovation, далее от лат. innovatio — (воз)обновление.

В современной науке представлены различные дефиниции понятия «инновация».

Так, Л. А. Евсеева предлагает научной общественности следующее определение: «Инновация — это результат научной и (или) научно-технической деятельности, способный к правовой охране, исполненный в виде новой или усовершенствованной продукции, нового или усовершенствованного технологического процесса, новой или усовершенствованной услуги, используемый в хозяйственной, в том числе предпринимательской, деятельности для достижения определенного эффекта (экономического, социального, экологического и др.)»¹³.

О. В. Сушкова указывает, что под термином «инновации» следует понимать совокупность новых знаний, полученных на основе инновационной деятельности, направленных на создание или усовершенствование результатов интеллектуальной деятельности (устройство, способ, вещество), а также на изменение социально-экономических и производственных процессов (создание и внедрение инновации как продукта), которые эффективно реализуются на рынке¹⁴.

¹¹ См.: проект федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» // Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#departments=13&npr=69845> (дата обращения: 05.11.2020).

¹² См. например: Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 7 апреля 1999 г. № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации»; Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»; Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”».

¹³ Евсеева Л. А. Правовое регулирование инновационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 75—76.

¹⁴ Сушкова О. В. Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере (на примере деятельности высших учебных заведений): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

Е. А. Марданшиной выработано авторское определение: инновация — конечный результат освоения и внедрения результатов интеллектуальной деятельности в виде изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, баз данных, ноу-хау, программ для ЭВМ, результатов НИР и НИОКР, получивший реализацию в виде технологически нового товара или процесса, используемого в экономическом обороте (практической деятельности) с целью извлечения прибыли¹⁵.

О. А. Городов, отмечая, что в литературе можно насчитать не одну сотню определений инноваций, предлагает рассматривать инновацию как результат интеллектуальной деятельности (охраняемый или не охраняемый), получивший воплощение в виде нового или усовершенствованного продукта, подлежащего реализации, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической (в том числе предпринимательской) деятельности, либо воплощенный в новом подходе при решении социально-культурных, в том числе образовательных, задач¹⁶. Профессор О. А. Городов проводит зависимость понятия инновация от предмета исследования, выделяя четыре концептуальных понимания (процесс, система, изменение, результат) и приводя различные классификации инноваций¹⁷.

Недавно принятый Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» легально закрепил термин «цифровые инновации». Очевидно, что он также нуждается в научном осмыслении.

В доктрине представлены различные точки зрения на понимание инновационной деятельности, в том числе:

- а) широкое понятие, включающее создание результата интеллектуальной деятельности и воплощение этого результата в новые виды товаров¹⁸;
- б) последовательно сменяющиеся правовые отношения, опосредующие действия, в процессе которых инновация вызревает от идеи до конкретного продукта, технологии или услуги и распространяется на рынке путем ее коммерциализации¹⁹;
- в) деятельность, направленная на использование и коммерциализацию результатов научных исследований и разработок для расширения и обновления номенклатуры, улучшения качества выпускаемой продукции (товаров, услуг, работ), совершенствования технологии их изготовления с последую-

¹⁵ *Марданшина Е. А.* Правовое положение субъектов инновационной деятельности в сфере предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10—11.

¹⁶ *Городов О. А.* Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). СПб., 2008. С. 18.

¹⁷ *Городов О. А.* Указ. соч. С. 15—17.

¹⁸ *Мухамедшин И. С.* Проблемы правового регулирования инновационной деятельности // Право и бизнес : сборник статей I Ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения В. С. Мартемьянова. М., 2012. С. 573—574.

¹⁹ *Волынкина М. В.* Правовое регулирование инновационной деятельности // Проблемы теории. М., 2007. С. 93.

щим внедрением и эффективной реализацией на внутреннем и зарубежном рынках²⁰;

- г) осуществление практических действий по реализации инноваций через такие виды изобретения, как продукт, способ в любой сфере деятельности, полученный в результате совокупности стадий инновационного цикла, а именно поиска, создания, осуществления испытаний, экспертизы и внедрения в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта²¹;
- д) самостоятельная, направленная на систематическое извлечение прибыли деятельность по трансформации результатов интеллектуальной деятельности в виде изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, баз данных, ноу-хау, программ для ЭВМ, результатов НИР и НИОКР в технологически новые продукты (товары, работы, услуги, процессы) и их последующая реализация на рынке²².

Некоторые ученые к инновационной деятельности относят и фундаментальные научно-исследовательские работы, полученные знания, результаты которых используются при проведении опытно-конструкторских работ, завершающихся в свою очередь, разработкой проекта по продвижению новшеств на рынок²³.

В отсутствие законодательного определения субъектов инновационной деятельности соответствующие исследования предприняты в научной литературе.

Е. А. Марданшина формулирует понятие субъекта инновационной деятельности как зарегистрированного в установленном порядке субъекта права, обладающего правами и обязанностями, имущественной базой, участвующего в осуществлении, организации и регулировании инновационной деятельности²⁴. Определяя место субъектов инновационной деятельности в системе участников инновационного процесса, Е. А. Марданшина указывает, что в инновационном процессе наряду с субъектами предпринимательской деятельности (юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими производство и реализацию инноваций) принимают участие физические лица (авторы, изобретатели, ученые). Поэтому субъект инновационной деятельности рассматривается как более узкое понятие по сравнению с субъектом инновационного процесса²⁵.

О. И. Худокормова под субъектами инновационной деятельности предлагает понимать физических лиц (граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства), индивидуальных предпринимателей, юридических лиц любой организационно-правовой формы и формы собственности, Российскую

²⁰ Инновационный менеджмент : учебное пособие / под ред. А. В. Барышевой. М., 2007. С. 17.

²¹ Сушкова О. В. Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере (на примере деятельности высших учебных заведений) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

²² Марданшина Е. А. Указ. соч. С. 10—11.

²³ Российское предпринимательское право : учебник. 4-е изд. / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М. : Проспект, 2012. С. 603.

²⁴ Марданшина Е. А. Указ. соч. С. 9.

²⁵ Марданшина Е. А. Указ. соч. С. 9.

Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования в лице государственных органов, а также органов местного самоуправления²⁶. По мнению О. И. Худокормовой, субъекты инновационной деятельности могут быть классифицированы на две группы: 1) субъекты, непосредственно осуществляющие инновационную деятельность, и 2) субъекты, обеспечивающие ее осуществление. В интересах развития инновационной деятельности, считает исследователь, в законодательстве не должно содержаться ограничений по составу субъектов, непосредственно осуществляющих инновационную деятельность. Любое юридическое лицо (в том числе некоммерческое) вправе осуществлять инновационную деятельность, наличие специальной или исключительной хозяйственной правоспособности не требуется²⁷.

А. А. Друева под участниками инновационной деятельности предлагает понимать лиц (физические и юридические лица, их объединения, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования), которые вступают в правоотношения по осуществлению инновационной деятельности, содействию в ее осуществлении, а также использованию результатов инновационной деятельности²⁸. В развитие своего авторского определения А. А. Друева разработала классификацию участников инновационной деятельности, где в качестве критерия классификации выступает отношение участников к результату инновационной деятельности.

Для исследователей представляет несомненный интерес и соотношение понятий инновационной и предпринимательской деятельности.

Г. Д. Отнюкова пишет, «что инновационная — предпринимательская деятельность, основанная на применении (внедрении) результатов научно-технической деятельности (например, изобретений)»²⁹.

А. Н. Звездкина формулирует вывод, согласно которому «инновационная деятельность — это вид предпринимательской деятельности, который осуществляется самостоятельно, на свой риск, направленный на получение прибыли от внедрения научно-технических или научно-технологических достижений в технологические процессы, новые или усовершенствованные товары, услуги, реализуемые на внутреннем и внешнем рынках субъектами инновационной деятельности»³⁰.

Инновационное предпринимательство, указывает О. В. Сушкова, предполагает поиск новых путей развития организации, что позволяет говорить о концепции управления ростом или инновациями. Пункт 1 ст. 2 ГК РФ выделяет один из признаков предпринимательства — риск деятельности. Если исходить из

²⁶ Худокормова О. И. Правовое регулирование инновационной деятельности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

²⁷ Худокормова О. И. Указ. соч. С. 10.

²⁸ Друева А. А. Правовое положение участников инновационной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

²⁹ Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017. С. 735.

³⁰ Звездкина А. Н. Инновационная деятельность в России: проблемы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 43.

остальных признаков предпринимательской деятельности (самостоятельность, систематическое получение прибыли, наличие специального субъекта — лица, зарегистрированного в качестве предпринимателя), то можно прийти к выводу, резюмирует О. В. Сушкова, что инновационная деятельность — это вид предпринимательской деятельности³¹.

Вне всякого сомнения, представленными примерами не исчерпываются результаты теоретических исследований в сфере инноваций — да у нас и не было задачи провести «сплошную инвентаризацию». Мы стремились показать, что в фокусе внимания ученых находились и находятся важнейшие базовые категории инновационного права, теоретическое осмысление которых позволило совместными усилиями создать концепцию инновационного права России.

Становление доктрины цифрового права

Сегодня, когда идет процесс становления цифрового права, ученые находятся на передовых рубежах науки.

Появляются «пионерские» диссертации, ознакомление с которыми позволит совершенствоваться и развивать свой интеллектуальный общекультурный и профессиональный уровень³².

Важной вехой в развитии цифрового права стало появление одноименного учебника и глоссария³³. Проблематика цифрового права стала неотъемлемым элементом учебников по актуальным проблемам предпринимательского права³⁴. Данные книги, хотя и выполнены в ином жанре, позволили продвинуться в системном понимании феномена цифрового права.

Большой вклад в науку цифрового права вносят монографические разработки³⁵. При этом отметим, что данный сегмент представлен в основном коллектив-

³¹ Отнюкова Г. Д. Понятие и признаки инновационной деятельности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1 (5). С. 45.

³² См., например диссертации по специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»: Карцхия А. А. Правовое регулирование гражданского оборота с использованием цифровых технологий : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018 ; Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019 ; Сесицкий Е. П. Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019 ; Гурко А. В. Правовая охрана трехмерных цифровых объектов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

³³ Цифровое право : учебник / отв. ред. В. В. Блажеев, М. А. Егорова. М. : Проспект, 2020. 640 с. ; Цифровое право : глоссарий понятий / отв. ред. В. В. Блажеев, М. А. Егорова. М. : Проспект, 2020. 64 с.

³⁴ См.: Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2021. 448 с.

³⁵ См., например: Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития высокотехнологичного бизнеса в национальном и глобальном контексте : монография / под ред. В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2019. 240 с.

ными монографиями, что объясняется сложностью проблематики, не позволяющей поднять этот пласт науки в одиночку.

Проблема нам видится в том, что зачастую авторы изучают цифровое право через призму его отдельных отношений, обходя вниманием концептуальные начала и базовые категории. Очевидно, что на начальном этапе метод индукции оказался более востребованным. Справедливости ради отметим: обращение к работам, увидевшим свет в 2020 г., позволяет говорить об изменении вектора исследований. Авторы стали чаще обращаться к общей проблематике цифровых объектов, уделять внимание анализу правового положения участников цифровой экономики, намечать перспективы развития законодательства и пределы правового регулирования цифровой экономики³⁶.

Как представляется, смена парадигмы необходима. Без изучения базовых категорий невозможно создать концепцию цифрового права, определить место цифрового права в системе российского права, дать научное обоснование отдельным институтам. Представителям научной школы предпринимательского права важно «не только осмыслить текущее правовое регулирование с помощью научных методов познания, но и предугадать развитие законодательства, сформировать... доктрину³⁷».

Думается, что обращение к доктрине инновационного права, использование ее передовых разработок сослужит добрую службу на этом пути. Ведь по своей сути цифровое право — это новый этап развития инновационного права в условиях революционных изменений в науке, технологиях, экономике и праве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / отв. ред. И. В. Ершова — М. : Проспект, 2021. — 448 с.
2. *Волынкина М. В.* Правовое регулирование инновационной деятельности: проблемы теории. — М., 2007. — 192 с.
3. *Городов О. А.* Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). — СПб., 2008. — 408 с.
4. *Друева А. А.* Правовое положение участников инновационной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 24 с.
5. *Евсеева Л. А.* Правовое регулирование инновационной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 190 с.
6. *Ершова И. В.* Научные школы: закон, доктрина, практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 11 (27). — С. 6—19.
7. *Звездкина А. Н.* Инновационная деятельность в России: проблемы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 177 с.

³⁶ См.: Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России : монография / отв. ред. В. А. Лаптев, О. А. Тарасенко. М. : Проспект, 2020. 488 с.

³⁷ *Ершова И. В.* Научные школы: закон, доктрина, практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 11 (27). С. 14.

8. Инновационный менеджмент : учебное пособие / под ред. А. В. Барышевой. — М., 2007. — 200 с.
9. *Марданшина Е. А.* Правовое положение субъектов инновационной деятельности в сфере предпринимательства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 28 с.
10. *Мухамедшин И. С.* Проблемы правового регулирования инновационной деятельности // Право и бизнес : сборник статей I Ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения В. С. Мартемьянова. — М., 2012. — С. 573—574.
11. *Отнюкова Г. Д.* Понятие и признаки инновационной деятельности. // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 1 (5). — С. 42—49.
12. Предпринимательское право : правовое сопровождение бизнеса : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2017. — 848 с.
13. *Сушкова О. В.* Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере (на примере деятельности высших учебных заведений) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 22 с.
14. *Худокормова О. И.* Правовое регулирование инновационной деятельности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 186 с.
15. *Шумпетер Й.* Теория экономического развития : Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры / пер. с нем. В. С. Автономова [и др.] — М. : Прогресс, 1982. — 455 с.
16. Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России : монография / отв. ред. В. А. Лаптев, О. А. Тарасенко. — М. : Проспект, 2020. — 488 с.
17. Цифровое право : глоссарий понятий / отв. ред. В. В. Блажеев, М. А. Егорова. — М. : Проспект, 2020. — 64 с.
18. Цифровое право : учебник / отв. ред. В. В. Блажеев, М. А. Егорова. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.

Владимир Сергеевич

БЕЛЫХ,

заведующий кафедрой
предпринимательского
права Уральского
государственного
юридического
университета, доктор
юридических наук,
профессор, заслуженный
деятель науки РФ
belykhvs@mail.ru
620034, Россия,
г. Екатеринбург,
ул. Колмогорова, д. 54

Мария Олеговна

БОЛОБОНОВА,

преподаватель кафедры
предпринимательского
права
Уральского
государственного
юридического
университета
mbolobonova@bk.ru
620034, Россия,
г. Екатеринбург,
ул. Колмогорова, д. 54

Кирилл Александрович

КОНЬКОВ,

преподаватель кафедры
предпринимательского
права
Уральского
государственного
юридического
университета,
кандидат
юридических наук
kir-konkov@yandex.ru
620034, Россия,
г. Екатеринбург,
ул. Колмогорова, д. 54

© В. С. Белых,
М. О. Болобонова,
К. А. Коньков, 2020

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

Аннотация. В статье анализируется изменение подходов к определению доминирующего положения на цифровых рынках, рассматриваются проблемы конкуренции на рынках, особенности определения границ цифровых рынков, критерии для признания положения хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой, доминирующим. Авторы обозначают основные направления совершенствования антимонопольного законодательства в указанных направлениях. В работе также рассмотрены проблемы применения количественного критерия, что, в свою очередь, приводит к выводу о повышении роли качественных критериев определения доминирующего положения субъекта.

Развитие цифровой экономики вынуждает разрабатывать иные, альтернативные критерии. К таким альтернативным критериям можно отнести в том числе сетевые эффекты и режим доступа к большим данным. В этой связи авторы рассматривают понятие сетевого эффекта, его особенности. Обладание большими данными рассматривается как источник злоупотреблений в цифровой экономике.

Ключевые слова: цифровые рынки, антимонопольное регулирование, сетевые эффекты, большие данные, доминирующее положение, злоупотребление правом, «пятый антимонопольный пакет».

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.202-210

V. S. BELYKH,

*Head of the Department of Business Law,
Ural State Law University, Dr. Sci. (Law), Professor,
Honored Scientist of the Russian Federation*

belykhvs@mail.ru

620034, Россия, Yekaterinburg, ul. Kolmogorov, 54

M. O. BOLOBONOVA,

*Lecturer, Department of Business Law,
Ural State Law University*

mbolobonova@bk.ru

620034, Россия, Yekaterinburg, ul. Kolmogorov, 54

K. A. KONKOV,

*Lecturer, Department of Business Law,
Ural State Law University,
Cand. Sci. (Law)*

kir-konkov@yandex.ru

620034, Россия, Yekaterinburg, ul. Kolmogorov, 54

ISSUES AND PROSPECTS OF DETERMINING THE DOMINANT POSITION IN THE CONDITIONS OF THE DIGITAL ECONOMY

Abstract. *The article analyzes the change in approaches to determining the dominant position in digital markets. The authors indicate the main directions of improving the antimonopoly legislation in these directions. The paper also considers the problems of the quantitative criterion, which in turn leads to the conclusion about the increased role of qualitative criteria for determining the dominant position of the subject. The development of the digital economy forces us to develop other, alternative criteria. These alternative criteria include network effects and the mode of access to big data. In this regard, the authors consider the concept of a network effect, its features. In turn, the possession of big data is seen as a source of abuse in the digital economy.*

Keywords: *digital markets, antitrust regulation, network effects, big data, dominance, abuse of law, "fifth antitrust package".*

В условиях быстрого развития технологий и цифровизации экономики и предпринимательской деятельности антимонопольные ведомства всего мира неизбежно сталкиваются с проблемами несовершенства нормативно-правового регулирования и методологии исследования и анализа рынков при определении признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Сложно переоценить воздействие цифровой экономики на одну из важнейших категорий антимонопольного права — «доминирующее положение».

Понятие «доминирующее положение» многоаспектно, включает экономический, правовой, доктринальные аспекты. Так, М. А. Егорова обосновывает тезис о том, что доминирующее положение как правовая категория не характеризует рыночное положение хозяйствующего субъекта, а представляет собой аналог рыночной власти¹. В свою очередь, Е. Ю. Борзило справедливо отмечает, что содержание понятия «доминирующее положение» постоянно остается в фокусе внимания как ученых-юристов, так и практиков². И не только.

Данное понятие, впервые будучи закрепленным в Законе РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», прошло долгий путь, изменяясь и совершенствуясь. Так, первоначально доминирующим могло быть признано положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке превышала 65 %. Если доля составляла от 35 до 65 %, хозяйствующий субъект признавался доминирующим при условии стабильности доли, наличии высоких входных барьеров, относительной неизменности долей других участников рынка. Одной из качественных характеристик доминирующего положения была возможность оказывать влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ другим хозяйствующим субъектам.

В последующем значение доли было снижено до 50 %, а в качестве одного из качественных (сущностных) критериев доминирующего субъекта стала признаваться возможность устранять с рынка других хозяйствующих субъектов.

Изменения в экономике в последние годы неизбежно приводят к пересмотру взглядов на доминирующее положение. Цифровые информационные технологии перевернули представления экономической теории о рыночной власти. Отставание экономической и, как следствие, правовой науки от реальной действительности, все более наполненной цифровыми сервисами таких транснациональных гигантов, как Google и Microsoft, приводит к нарастанию проблем правоприменения. Так, практика последнего времени показывает, что положение компаний, имеющих значительное влияние на рынок, используется зачастую во вред конкуренции и прогрессу, значительно затрудняет развитие альтернативных технологий и сервисов. Одно только дело Google, рассмотренное Федеральной антимонопольной службой России (ФАС России) в 2015 г., показало, насколько велик разрыв между традиционными представлениями о рынках и конкуренции и складывающимися в реальности экономическими отношениями конкурентов в цифровой экономике.

Во многом именно этим делом спровоцирована большая работа ФАС России по разработке так называемого «пятого антимонопольного пакета», облеченного в проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и иные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект).

¹ См.: Егорова М. А. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта как правовой аналог его рыночной власти // Юрист. 2016. № 1. С. 5—13.

² Борзило Е. Ю. Эволюция определения «доминирующее положение» в российском антимонопольном законодательстве // Закон. 2018. № 10. С. 120—126.

Согласно Указу Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» в качестве одного из основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции до 2020 г. было определено совершенствование антимонопольного регулирования в условиях развития цифровой экономики и ее глобализации в целях эффективного пресечения нарушений антимонопольного законодательства, носящих трансграничный характер, и повышения конкурентоспособности российских компаний на мировых рынках.

В Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6) модернизация антимонопольного законодательства для эффективного его применения в условиях цифровой экономики выделена в качестве основного направления деятельности антимонопольных органов³. Обращаем внимание — именно модернизация!

Несомненно, амбициозной задачей антимонопольных органов сегодня является противодействие нарастающей угрозе монополизации цифровых рынков с одновременным сохранением их инновационного потенциала.

До настоящего момента решение этой задачи происходит в условиях устаревшей нормативно-правовой базы, что не может не сказаться на эффективности работы антимонопольных органов. Нормативное определение количественных и качественных критериев и показателей доминирующего положения хозяйствующих субъектов в эпоху цифровых технологий составляет одну из ключевых задач современного антимонопольного правотворчества.

Анализ состояния конкуренции на товарном рынке сегодня производится ФАС России на основе Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220). В этой связи рассмотрим ряд проблем конкуренции на рынках.

Первой проблемой традиционного анализа рынка согласно приказу № 220 является его неприспособленность в части определения продуктовых и географических границ рынка в цифровой сфере в силу как размытости географических границ, так и постоянного активного внедрения и распространения новых цифровых продуктов, непрерывного возникновения новых рынков и изменения продуктовых границ старых. Следует особо отметить несколько наиболее заметных особенностей определения границ цифровых рынков.

Во-первых, это необходимость учета того, является ли соответствующий цифровой рынок транзакционным или нетранзакционным. Нетранзакционные цифровые рынки характеризуются отсутствием прямого взаимодействия сторон цифровой платформы. Так, сервис интернет-поиска исключает взаимодействие пользователя и рекламодателя (который является основным источником дохода владельца платформы поиска). Таким образом, цифровая платформа находится «на стыке» двух рынков, напрямую не связанных, что приводит к необходимости анализа обоих рынков и роли цифровой платформы на каждом из них. Напротив,

³ См. также: *Белых В. С.* Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики : монография // под ред. А. И. Татаркина. Екатеринбург, 2011. 263 с.

транзакционный рынок ориентирован на прямое взаимодействие сторон (маркет-плейс, сервис заказа такси и т.п.). Это более напоминает традиционные рынки, но не дает повода относиться к ним с прежними «доцифровыми» подходами.

Во-вторых, большую роль при определении границ цифрового рынка приобретает анализ взаимозаменяемости товаров по спросу и (или) по предложению. Определение продуктовых границ взаимозаменяемости по спросу основывается на готовности покупателей при изменении цены или качества соответствующих товаров относительно друг друга заменить один товар другим.

Анализ взаимозаменяемости по предложению приобретает большое практическое значение постольку, поскольку цифровые платформы без существенных затрат и рисков готовы переключать предложение на иной товар (услугу), в отличие от традиционных участников рынка. Проводить анализ взаимозаменяемости товара, основываясь исключительно на физических свойствах товара или цене, уже нецелесообразно, так как это не отвечает потребностям цифровой экономики.

В-третьих, нельзя обойти вниманием тесную связь цифровых рынков между собой. Особенности определения границ товарного рынка в условиях тесной взаимосвязи рынков цифровой экономики хорошо иллюстрируются на примере расследования ФАС России в отношении Google.

Так, определяя границы товарного рынка в отношении Google, ФАС России детально проанализировал границы рынков: магазинов приложений (1-й рынок); мобильных устройств связи (смартфонов) (2-й рынок); интернет-торговли (3-й рынок). Их тесная связь и взаимозависимость приводят и к уточнению географических границ рынка, что было бы невозможно сделать при анализе какого-либо из рынков изолированно. Такова методика анализа и расчетов.

Второй проблемой при определении доминирующего положения является неадекватность определения доли на рынке (*количественный критерий*) применительно к цифровой экономике. Прибыль и оборот компании в цифровую эпоху не всегда определяют силу рыночной власти этой компании, а структура рынка изменяется за очень короткие промежутки времени.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (с изменениями и дополнениями) разъяснено, что доминирующим может быть признано лишь положение субъекта с учетом его доли на рынке определенного товара. Исходя из изложенного, количественный критерий является обязательным при определении доминирующего положения хозяйствующих субъектов на рынке.

Между тем наличие определенной доли рынка не свидетельствует однозначно о доминирующем положении хозяйствующего субъекта⁴.

Обозначенные проблемы применения количественного критерия неизбежно приводят к выводу о повышении роли *качественных критериев* определения доминирующего положения. Однако они в существующем виде не отвечают специфике регулируемых отношений в условиях цифровой экономики.

⁴ Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал ВШЭ. 2007. № 4. С. 562—610.

Антимонопольное законодательство, Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке предполагают использование ограниченного перечня критериев, которые используются антимонопольным органом при определении доминирующего положения на рынке товаров. Развитие цифровой экономики вынуждает разрабатывать иные, альтернативные критерии. К таким альтернативным критериям можно отнести, в частности, сетевые эффекты и режим доступа к большим данным.

Пятый антимонопольный пакет предлагает под сетевым эффектом понимать зависимость потребительской ценности товара от количества потребителей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы потребителей при уменьшении или увеличении количества потребителей в другой группе (косвенный сетевой эффект).

Между тем предложенное определение сформулировано размыто, что может привести к существенным негативным последствиям в правоприменении. Например, недостаточно определены понятия «группа потребителей», «ценность товара». Эти и другие справедливые замечания, высказанные к разработчикам Проекта, препятствуют его принятию в ближайшее время.

Между тем сетевые эффекты действительно значимы, чтобы быть предметом анализа антимонопольных органов и научных исследований.

Известно, что возникновение понятия «сетевые эффекты» в науке связывают с работой Теодора Вейла начала XX в.⁵ Сетевые эффекты того времени анализировались в сфере продажи телефонных услуг: чем больше людей имеют телефон, тем более ценно для человека иметь телефон в доме.

Цифровая экономика и бизнес неотделимы от сетевых эффектов. Популярность сервиса или приложения (зачастую бесплатного) привлекает в него новых пользователей как той же категории, так и других пользователей. Например, сервис заказа такси тем популярнее у водителей, чем большее количество пассажиров пользуются им и чем, соответственно, больше заказов они могут получить. Также для пассажира сервис тем ценнее, чем большее количество водителей пользуются им и чем меньше время ожидания такси, чем больший выбор класса автомобиля и т.п.

Это классический пример косвенного сетевого эффекта, наиболее значительного в условиях цифровой экономики. Примером прямого сетевого эффекта (помимо ранее указанного и не вполне актуального примера с телефонами) являются социальные сети. Чем больше людей являются пользователями соцсети, тем больше новых пользователей она привлекает. Но социальная сеть генерирует и косвенные сетевые эффекты — увеличение числа пользователей приводит к росту числа рекламодателей, т.е. пользователей другой группы.

Характерная особенность сетевых эффектов — их *двунаправленность*. Сетевые эффекты положительно оцениваются потребителями, а также дают стимулы для менее значимых игроков создавать «разрушительные инновации», чтобы потеснить более успешного конкурента. В то же время сетевые эффекты зачастую приводят к несоизмерным издержкам на переключение на другую ци-

⁵ *Вэриан Х. Р.* Микроэкономика. Промежуточный уровень. Современный подход / пер. с англ. ; под ред. Н. Л. Фроловой. М. : Юнити, 1997.

фровую платформу или создают барьеры входа на рынок для конкурентов, что, безусловно, должно приниматься во внимание антимонопольными органами при анализе состояния конкуренции на рынке.

Обладание большими данными — еще один источник злоупотреблений в цифровой экономике. При больших массивах информации такие злоупотребления могут выражаться в навязывании контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора; в создании дискриминационных условий; в экономически или технологически необоснованных отказе либо уклонении от заключения договора⁶.

Вопрос о соотношении категорий «злоупотребление доминирующим положением» и «злоупотребление правом» до настоящего времени не нашел однозначного решения в юридической доктрине. М. А. Егорова рассматривает основные доктринальные подходы относительно соотношения категорий «злоупотребление правом» и «злоупотребление доминирующим положением», один из которых основывается на тождественности данных категорий, а второй, напротив, на их дифференциации, а также широкий спектр правоприменительной практики ФАС России⁷.

В связи с обозначенными возможностями злоупотреблений режим доступа к большим данным становится предметом исследования антимонопольных ведомств. Так, например, во Франции квалифицирован как злоупотребление доминирующим положением отказ компании продавать базу данных клиентам, которые используют программное обеспечение конкурента⁸.

Возникновение явно антиконкурентного поведения владельцев баз данных привело к смещению фокуса внимания при работе с большими данными с защиты персональных данных на обеспечение конкурентной среды.

Обозначенные проблемы ставят перед антимонопольным регулированием задачу переориентирования с количественных показателей рынка на качественные: наличие барьеров входа, наличие альтернативных путей для доступа к конечным потребителям, уровень инноваций. Необходима тщательная разработка доктрины сетевого эффекта с анализом его проконкурентных и антиконкурентных характеристик. Во внимание должно быть принято, что сетевой эффект не безусловно отрицательный фактор для конкуренции. В связи с этим необходимо принять меры к разработке возможности создания специального перечня критериев доминирующего положения на цифровом рынке.

Осознавая эти задачи, ФАС России в пятом антимонопольном пакете предлагает для признания положения хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой, доминирующим использовать *следующие критерии*:

⁶ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху : Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции : монография / под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова и Е. А. Войниканис. 2-е изд., испр. и доп. М. : ИД ВШЭ, 2019. 391 с.

⁷ Егорова М. А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // Lex russica. 2018. № 4. С. 70—80.

⁸ URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

- цифровая платформа занимает долю более чем 35 % на рынке взаимозаменяемых услуг, оказываемых с использованием цифровых платформ, связанных с обеспечением взаимодействия хозяйствующих субъектов — продавцов и покупателей (количественный критерий);
- сетевые эффекты, основанные на количестве пользователей цифровой платформой, дают такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (качественный критерий).

Предлагается также ограничить признание доминирующим положения хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой или несколькими сходными (взаимозаменяемыми) цифровыми платформами, выручка от деятельности которой (которых) за последний календарный год не превышает 400 млн руб.

К сожалению, стоит признать предлагаемые решения неудовлетворительными. Учитывая описанную ранее неопределенность в части понятий «цифровая платформа» и «сетевой эффект», установление соответствующих критериев в настоящий момент выглядит преждевременным, что отмечено во многих публикациях и заключении об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» и подтверждает сложность задачи

В науке высказываются и подходы, согласно которым цифровые рынки вообще не нуждаются в антимонопольном регулировании. Так, А. С. Ворожевич отмечает, что «на рынке обеспечивается инновационное развитие, стимулируется разработка новых технологий, активная коммерциализация разработки. <...> В антимонопольном регулировании в такой ситуации нет необходимости. Государственное вмешательство может лишь дестабилизировать рынок, что в конечном итоге негативным образом скажется на потребителях»⁹.

Указанный подход представляется излишне категоричным. Задачи антимонопольного регулирования не могут быть сведены лишь к поддержанию минимального уровня цен для потребителя (здесь, кстати, стоило бы уточнить, для какого потребителя). Совершенно справедливо названным автором замечено, что антимонопольным ведомствам и судам «крайне сложно отличить проконкурентную и антиконкурентную деловую практику в таких случаях». Однако сложность задачи — не повод устраняться от ее разрешения.

Безусловно, совершенствование механизмов антимонопольного контроля над цифровыми рынками должно быть взвешенным и обоснованным, однако отказаться от него столь категорично будет неверным, что и подтверждает непрекращающаяся дискуссия о формах антимонопольного контроля за цифровыми рынками. Пора от дискуссий переходить к полномасштабному нормативному регулированию соответствующих отношений в сфере цифровой экономики и опережающего развития информационных технологий.

⁹ Ворожевич А. С. Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 55—70.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н.* Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // *Экономический журнал ВШЭ*. — 2007. — № 4. — С. 562—610.
2. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху : Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции : монография / под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : ИД ВШЭ, 2019. — 391 с.
3. *Белых В. С.* Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики : монография / под ред. А. И. Татаркина. — Екатеринбург, 2011. — 263 с.
4. *Борзило Е. Ю.* Эволюция определения «доминирующее положение» в российском антимонопольном законодательстве // *Закон*. — 2018. — № 10. — С. 120—126.
5. *Ворожевич А. С.* Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить? // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. — 2018. — № 19. — С. 55—70.
6. *Вэриан Х. Р.* Микроэкономика. Промежуточный уровень. Современный подход / пер. с англ. ; под ред. Н. Л. Фроловой. — М. : Юнити, 1997.
7. *Егорова М. А.* Доминирующее положение хозяйствующего субъекта как правовой аналог его рыночной власти // *Юрист*. — 2016. — № 1. — С. 5—13.
8. *Егорова М. А.* Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // *Lex russica*. — 2018. — № 4. — С. 70—80.

Функционирование институтов адвокатуры и нотариата в Германии

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые особенности адвокатской и нотариальной деятельности в Германии. Основной целью статьи является рассмотрение вопросов функционирования немецких институтов адвокатуры и нотариата.

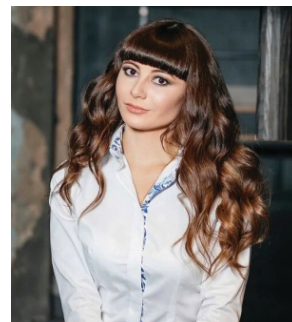
Автор подчеркивает наличие возможности совмещения адвокатской и нотариальной деятельности в некоторых землях Германии, а также существование профессии адвокат-нотариус в этих землях. В статье уделяется внимание процедуре сдачи государственных экзаменов для получения статуса адвоката, подробно описываются порядок проведения таких экзаменов, а также процедура назначения действующих немецких адвокатов нотариусами.

Согласно действующему немецкому законодательству, государственные экзамены, дающие право стать адвокатом, судьей, прокурором, нотариусом, можно сдавать всего два раза, а в случае неудовлетворительного результата практикующим юристом в Германии стать нельзя. Кроме того, законодательство Германии имеет отличный от российского подход к понятию «адвокат».

В статье описываются некоторые аспекты деятельности немецких адвокатов, а также адвокатов-нотариусов и указывается на отсутствие конфликта интересов при совмещении адвокатской и нотариальной деятельности.

Автор приходит к выводу о том, что институты адвокатуры и нотариата в Германии функционируют иначе, чем в России, но, несмотря на отсутствие законодательной возможности совмещения адвокатской и нотариальной видов деятельности в России, говорить об их противопоставлении нельзя.

Ключевые слова: адвокат, нотариус, адвокатская деятельность, нотариальная деятельность, профессия адвокат-нотариус в Германии.



**Анастасия Андреевна
Германова,**

аспирант кафедры
адвокатуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
помощник нотариуса
г. Москвы
germanova_notary@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.211-217

© А. А. Германова, 2020

A. A. GERMANOVA,

*Postgraduate student of the Advocacy department of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL), notary's assistant in Moscow
germanova_notary@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

FUNCTIONING OF THE INSTITUTIONS OF THE BAR AND NOTARIES IN GERMANY

Abstract. *This article deals with some features of an attorney and notary work in Germany. The main purpose of the article is to consider the functioning of the German institutions of the bar and notaries.*

The author emphasizes the possibility of combining advocacy and notarial activities in some regions of Germany, as well as the existence of the profession of "attorney-notary" in these regions. The article focuses on the procedure of passing state exams to become an attorney, describes in detail the procedure for conducting such exams, as well as the procedure of appointing German attorneys as notaries.

According to current German law, state exams that give the right to become an attorney, a judge, a prosecutor, a notary can be taken only twice, and in case of an unsatisfactory result, you cannot become a practicing lawyer in Germany. In addition, German law has a different approach to the concept of an attorney from the Russian one.

The article describes some aspects of the activities of German attorneys, as well as attorneys-notaries, and indicates the absence of a conflict of interest when combining advocacy and notarial activities.

The author comes to the conclusion that the institutions of the legal profession and notaries in Germany function differently than in Russia, but despite the absence of the legislative possibility of combining advocacy and notarial activities in Russia, it is impossible to talk about their opposition.

Keywords: *attorney, notary, advocacy, notary's work, legal profession of an attorney-notary in Germany.*

Профессии адвоката и нотариуса в Германии считаются престижными, при этом работа нотариуса считается однообразной, бумажной и обязывающей постоянно находиться в рабочие часы в одном месте — в нотариальной конторе и осуществлять прием обращающихся граждан и организаций. Возможность совмещать полномочия двух разных профессий — адвоката и нотариуса и существование профессии адвокат-нотариус в Германии повышает интерес молодых специалистов к нотариату, именно этой профессии посвящена настоящая статья.

В Германии насчитывается 167 234 адвокатов, из них 5 226 — адвокатов-нотариусов, из них только 1 тыс. — женщины.

Рассматривать профессию адвокат-нотариус необходимо начиная с адвокатуры. В Германии не существует специального квалификационного экзамена на

получение статуса адвоката, однако проводятся государственные экзамены в рамках процесса получения юридического образования. По окончании получения такого образования выпускнику необходимо сдать первый государственный экзамен, после чего выпускник считается дипломированным юристом.

Лицо, желающее стать практикующим юристом, в частности адвокатом, вправе продолжить обучение, в том числе в референдарiate, который представляет собой двухлетнее практическое обучение юристов при одном из высших земельных судов Германии. По окончании указанного обучения сдается второй государственный экзамен, который дает право занимать должность адвоката, судьи, прокурора, нотариуса¹.

Особенно интересным представляется факт, что в случае неудачной сдачи какого-либо из государственных экзаменов повторить попытку можно только один раз. Если экзаменуемый не справился и со второй попыткой сдачи экзаменов, то он больше не имеет права сдавать указанные экзамены и не сможет стать практикующим юристом. Такой подход представляется нам справедливым. Как верно указывает Ю. С. Пилипенко, «для того чтобы обеспечить высокий качественный уровень оказываемой адвокатами помощи, необходима прежде всего тщательная проверка подготовки претендентов на приобретение адвокатского статуса»².

Адвокатская деятельность в Германии урегулирована Федеральным законом об адвокатуре Германии³, который содержит перечень обстоятельств, при которых нельзя получить статус адвоката; функции адвоката; нормы, касающиеся этических правил поведения адвокатов, в том числе перечень случаев, при которых адвокатам запрещено принимать поручения доверителя и др.

Указанный Федеральный закон предусматривает, что «адвокат является независимым органом правосудия»⁴. Такой подход к понятию адвоката не знаком российскому законодательству. Как указали участники встречи, проведенной 10 марта 2017 г. Советом молодых адвокатов адвокатской палаты Омской области в рамках образовательного модуля «Адвокатура — 2017», «безусловно, каждому адвокату хочется, чтобы государство считало его органом правосудия: это существенно повышает статус и значимость адвоката в обществе»⁵.

Адвокатскими сообществами Германии являются:

— Федеральная палата адвокатов Германии, образованная в 1959 г., которая состоит из 27 региональных палат и 1 адвокатской палаты при Федеральном верховном суде Германии⁶;

¹ *Дерра М.* Адвокатура в Германии // URL: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/23439> (дата обращения: 30.10.2020).

² *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 24—58.

³ Сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/> (дата обращения: 30.10.2020).

⁴ URL: https://www.gesetze-im-internet.de/brao/__1.html (дата обращения: 30.10.2020).

⁵ URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/advokatura-v-germanii/> (дата обращения: 30.10.2020).

⁶ Сайт Федеральной палаты адвокатов Германии. URL: <https://www.brak.de/die-brak/organisation/> (дата обращения: 30.10.2020).



— Германский союз адвокатов, являющийся, в отличие от Федеральной палаты адвокатов, добровольным профессиональным объединением, предоставляющий в том числе услуги по повышению квалификации адвокатов.

Каждый адвокат Германии обязательно должен быть членом одной из региональных адвокатских палат, являющихся основой адвокатского самоуправления⁷.

Интересными представляются такие аспекты адвокатской деятельности в Германии, как вознаграждение и гонорар адвокатов. 1 июля 2004 г. вступил в силу Закон о гонорарах адвокатов⁸, действующий для всех допущенных к работе на территории Германии адвокатов, что исключает конкуренцию между адвокатами. Указанный Закон предусматривает два фактора, от которых зависит размер гонорара адвокатов: стоимость спора и вид оказываемой услуги.

Адвокаты в Германии вправе заключать с доверителями индивидуальные соглашения о гонорарах, в которых размер гонорара может существенно превышать тот, который предусмотрен законом, однако не может быть меньше предусмотренного законом.

Соглашение о «гонораре успеха» адвоката в Германии разрешено заключать только на ведение конкретного дела и только в том случае, если доверитель в силу своего финансового положения вынужден был бы отказаться от ведения судебного разбирательства⁹.

Также интересным представляется вопрос о помощи государства в предоставлении адвоката. В Германии в случае отсутствия у граждан финансовой возможности оплатить услуги адвоката необходимо обратиться в участковый суд по месту своего проживания для выдачи документа, подтверждающего право на получение адвокатской помощи. Преимуществом данной системы является то, что доверитель, получив такой документ, вправе обратиться за помощью к любому адвокату по своему выбору¹⁰.

Важным является предусмотренная немецким законодательством обязанность адвокатов страховать риск своей профессиональной ответственности как минимум на 250 тыс. евро.

Также адвокаты в Германии могут по своему желанию получить звание адвоката-специалиста в области какой-то конкретной отрасли и подотрасли права, например, в области семейного права, наследственного права, медицинского права и др. Указанная возможность представляется обоснованной и полезной в связи с имеющимися особенностями оказания юридической помощи по различным категориям дел.

Кроме того, немецкие адвокаты в ряде городов Германии вправе стать нотариусами, совмещая полномочия обеих профессий. В Германии в зависимости от территориального устройства существуют нотариусы и адвокаты-нотариусы. Нотариусы, занимающиеся исключительно нотариальной деятельностью, есть в Баден-Вюртемберге, Баварии, Бранденбурге, Гамбурге, Мекленбурге — Передней Померании, Рейнланд-Пфальце, Сааре, Саксонии, Саксонии-Ангальте, Тюрингии и Рейнской части земли Северный Рейн-Вестфалия.

⁷ Дерра М. Указ. соч.

⁸ URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/rvg/> (дата обращения: 30.10.2020).

⁹ Дерра М. Указ. соч.

¹⁰ Дерра М. Указ. соч.

Адвокаты, которые параллельно с адвокатской деятельностью также осуществляют нотариальную деятельность и именуются адвокатами-нотариусами, есть в Берлине, Бремене, Гессене, Нижней Саксонии, Шлезвиг-Гольштейне и Вестфальской части земли Северный Рейн-Вестфалия¹¹.

Независимо от указанных форм все нотариусы имеют одинаковые права, обязанности и полномочия. Согласно статистическим данным Федеральной нотариальной палаты Германии, в 2020 г. в Германии насчитывается 6 912 нотариусов, из них 1 708 осуществляют исключительно нотариальную деятельность и 5 204 являются адвокатами-нотариусами¹².

Деятельность немецкого нотариата регламентируется Федеральным законом Германии от 24 февраля 1961 г. «О нотариате»¹³. Указанный закон содержит в том числе упоминание должности адвоката-нотариуса. Целесообразно рассмотреть указанную профессию, не известную российскому законодательству.

Адвокат, желающий стать нотариусом, должен пять лет быть практикующим адвокатом, из которых минимум три года — в конкретном регионе страны, в котором он планирует получить лицензию на право осуществления нотариальной деятельности. Кроме того, чтобы стать нотариусом, кандидату необходимо сдать еще один государственный экзамен, состоящий из четырех письменных частей длительностью по 4 часа каждая.

Следует остановиться и на порядке сдачи такого экзамена, так как он сильно отличается от российского. Такие экзамены, как правило, проводятся только в определенные дни недели: понедельник, вторник, четверг и пятницу, при этом среда является выходным днем. Для того чтобы кандидат считался прошедшим письменное испытание, ему необходимо успешно сдать три из четырех письменных частей экзамена. После этого кандидаты, сдавшие письменную часть экзамена, через три-четыре месяца сдают устную часть экзамена в составе группы из четырех-пяти кандидатов, которую принимает комиссия из трех человек.

Устная часть экзамена состоит из задачи, представляющей собой практическую ситуацию. В течение одного часа кандидат готовится к устному ответу, затем устно представляет комиссии свой ответ, состоящий из нотариальной консультации и письменно подготовленного нотариального акта по указанной практической ситуации.

После того как все кандидаты представили комиссии свои ответы по задачам, объявляется перерыв на некоторое время. После перерыва начинается перекрестный опрос членами комиссии всех кандидатов, в ходе которого каждый из членов комиссии задает каждому из кандидатов вопросы из различных отраслей права. При этом предусмотрено, что каждый кандидат должен в общей сложности один час общаться с экзаменационной комиссией, отвечая на вопросы ее членов и демонстрируя свои знания в области права в целом и нотариальной деятельности в частности.

¹¹ Сайт Федеральной нотариальной палаты Германии. URL: <https://www.notar.de/der-notar/notariatsformen> (дата обращения: 30.10.2020).

¹² URL: <https://www.notar.de/der-notar/statistik> (дата обращения: 30.10.2020).

¹³ Вестника федеральных законов // URL: <https://dejure.org/gesetze/BNotO> (дата обращения: 30.10.2020).



Кандидаты, успешно сдавшие экзамен, должны пройти 160-часовую практику в нотариальной конторе, о чем выдается соответствующий сертификат. После этого кандидат подает документы, включая заключение о результатах экзаменов, в высший суд земли.

В связи с тем, что количество должностей нотариусов в каждом городе ограничено, процесс назначения на должность нотариуса может быть длительным и занимать до одного года. Претенденту выдают лицензию на нотариальную деятельность и назначают на должность нотариуса при условии имеющейся свободной должности. Анализ описанного порядка назначения на должность нотариуса позволяет сделать вывод о том, что это очень сложная и требующая больших усилий и временных затрат процедура, поэтому считается, что пройти ее и успешно сдать государственный экзамен могут только лучшие практикующие юристы.

Важно уделить внимание такому вопросу, как возможность совмещения адвокатской и нотариальной деятельности. Так как адвокат является представителем конкретной стороны, а нотариус, напротив, является незаинтересованным и беспристрастным и не вправе отстаивать интересы какой-либо из сторон, складывается впечатление, что совмещать две указанные профессии может быть затруднительно ввиду возможного конфликта интересов.

Однако в Германии этот вопрос урегулирован на законодательном уровне таким образом, что конфликта интересов не возникает, законодательство позволяет одному и тому же человеку выступать как в качестве адвоката, так в качестве нотариуса. Так, законодательством Германии предусмотрено, что в случае, если адвокат-нотариус представляет интересы доверителя по какому-либо делу как адвокат, то действовать как нотариус при возникновении необходимости нотариального заверения какого-либо документа в рамках данного дела, он самостоятельно не может и доверитель должен обратиться к другому нотариусу. И наоборот: если адвокат-нотариус, осуществляя нотариальную деятельность, удостоверяет какую-либо сделку, то в дальнейшем он не вправе консультировать ни одну из сторон данной сделки по возникшим спорным вопросам как адвокат. Это обеспечивает защиту прав и интересов граждан и организаций и оказание им качественной квалифицированной юридической помощи.

В Германии существует Федеральная нотариальная палата¹⁴, а нотариальная деятельность регулируется Федеральным законом «О нотариате», которым руководствуются нотариусы, осуществляющие исключительно нотариальную деятельность, и адвокаты-нотариусы при осуществлении ими нотариальной деятельности. Гонорар за нотариальные услуги установлен государством и зависит от суммы сделки. Все нотариусы обязаны придерживаться предусмотренных гонораров и не вправе взимать больше, чем установлено.

Нотариусы в Германии, как и адвокаты, обязаны страховать риск своей профессиональной ответственности, при этом законодательством предусмотрено, что минимальная страховая выплата за каждый страховой случай равна 500 тыс. евро. Важно, что умышленные действия или бездействие нотариусов страховые компании не покрывают, поэтому у Федеральной нотариальной палаты Германии

¹⁴ URL: <https://www.notar.de/> (дата обращения: 30.10.2020).

имеются денежные средства для покрытия таких случаев. При этом нотариальная палата максимально выплачивает 1 млн 22 тыс. 600 евро за одного нотариуса.

Каждый представитель профессии адвокат-нотариус обладает полномочиями и адвоката, и нотариуса, которые в целом сходны с полномочиями российских адвокатов и нотариусов.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что институты адвокатуры и нотариата в Германии функционируют иначе, чем в России, при этом ключевым отличием является предусмотренная немецким законодательством возможность совмещения адвокатской и нотариальной деятельности. В России такой возможности в настоящее время нет, однако связь между адвокатурой и нотариатом подчеркивается многими учеными.

Так, И. В. Москаленко считает: «По своему социально-экономическому содержанию нотариальная деятельность близка к деятельности адвокатской, поскольку также представляет собой профессиональную деятельность по оказанию юридических услуг»¹⁵. Он указывает, что «в легальном определении адвокатской деятельности нет почти ничего, что нельзя было бы приложить к деятельности нотариальной»¹⁶.

Указанное позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на имеющиеся различия между адвокатурой и нотариатом, нельзя говорить об их противопоставлении и отрицать возможность совмещения этих видов юридической помощи. Такая возможность наглядно продемонстрирована в настоящей статье на примере Германии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов С. Н.* Злоупотребление процессуальными правами : Российское законодательство второй половины XVII — начала XIX века и современный тренд // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 (40). — С. 117—125.
2. *Кручинина Н. В.* Криминалистика — важный элемент в образовании будущих адвокатов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 (40). — С. 150—158.
3. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура сегодня // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 24—58.

¹⁵ *Москаленко И. В.* Нотариальная деятельность и адвокатура // URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/> (дата обращения: 30.10.2020).

¹⁶ *Москаленко И. В.* Указ. соч.





**Мария Игоревна
КОГАН,**

аспирант кафедры
адвокатуры
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
mi.kogan.fm@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОХРАНЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ АДВОКАТОМ СОВРЕМЕННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕВАЙСОВ

Аннотация. Развитие цифровых технологий приводит к существенным изменениям форм общения адвоката с доверителем, а также порядка и условий хранения адвокатского досье и иной информации, получаемой адвокатом и являющейся предметом адвокатской тайны. В статье рассматриваются проблемы обеспечения сохранения адвокатской тайны при работе адвоката с конфиденциальной информацией с использованием современных технологий, в том числе мобильных телефонов и иных технических устройств. Автор полагает, что в эпоху цифровизации адвокаты должны уделять повышенное внимание работе с информацией в электронном виде, а также ее передаче и хранению с целью обеспечения сохранения адвокатской тайны.

Автор отмечает, что повышение квалификации в вопросе работы с современными технологиями является этической обязанностью адвоката, указывает, что для решения этой проблемы необходимо сотрудничество адвокатских палат с техническими специалистами в области цифровых технологий.

Основное внимание уделяется проблеме определения степени добросовестности адвоката при хранении и передаче конфиденциальной информации, а также необходимости разработки дополнительных рекомендательных мер по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны, при использовании адвокатом электронных устройств.

Ключевые слова: адвокатура, правовой статус адвоката, цифровизация, адвокатская тайна, меры по защите информации.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.218-223

M. I. KOGAN,

postgraduate student of the Department of Advocacy
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

mi.kogan.fm@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

MAINTAINING THE SECURITY OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE WHILE USING MODERN TECHNOLOGIES AND ELECTRONIC DEVICES

Abstract. The development of digital technologies leads to significant changes in the forms of communication between an attorney and his client, as well as in the procedure and conditions of storing an attorney's dossier

and other information received by an attorney that is a subject of attorney-client privilege.

The article is devoted to the problems of maintaining the security of attorney-client privilege in attorney's work with the confidential information using modern technologies including mobile phones and other technical devices.

The author believes that in the digital era attorney should pay increased attention to the problem of interaction with information in electronic form, as well as its transfer and storage to maintain the security of attorney-client privilege.

The author notes that training in the issue of interaction with modern technologies is an ethical duty of an attorney, indicates that in order to solve this problem is required the cooperation of bar association with technical specialists in the field of digital technologies is necessary.

The main point of the article is to determine the measure of attorney's reasonableness while storing and transferring confidential information and to develop additional recommendatory measures to protect information being the subject of attorney-client privilege.

Keywords: *legal profession, legal advocate's status, digitization, attorney-client privilege, measures to protect the information.*

Невозможно отрицать, что появление современных технологий предоставило дополнительные возможности и перспективы практически в любой сфере деятельности. Адвокатура не стала исключением, изменялась в ходе процесса цифровизации, используя новые возможности современных технологий и разрабатывая новые правила существования адвокатского сообщества в цифровой действительности.

Развитие современных информационных технологий сопровождается в том числе переформатированием всех документов в электронный (цифровой) вид. При этом информация не только хранится, но и передается с помощью цифровых технологий и электронных устройств.

Такие технологии, входящие в нашу жизнь и стремительно ее меняющие, неизбежно влияют и на способы профессиональной коммуникации адвоката с доверителем.

В эпоху развития цифровых технологий невозможно представить работу адвоката без использования электронной почты, мобильной связи, мессенджеров. Как обоснованно отмечает Л. А. Скабелина, «реальностью сегодняшнего дня стали мгновенный обмен документами, использование цифровой подписи, дистанционное обучение, онлайн-консультирование»¹.

И основной обязанностью адвоката в ходе такой работы является обеспечение сохранности конфиденциальной информации, которую доверитель может сообщить в ходе оказания юридической помощи.

¹ Скабелина Л. А. Влияние цифровизации на профессиональную коммуникацию адвоката // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 30—33.



Сведения, составляющие адвокатскую тайну, часто могут передаваться в незашифрованном виде и, как результат, случайно или умышленно стать доступными третьим лицам. Так, например, адвокат может по ошибке отправить электронное письмо на другой адрес.

Таким образом, использование адвокатом в своей работе современных технологий не только дает новые профессиональные возможности, но и порождает новые угрозы нарушения профессиональной тайны адвоката.

При этом нельзя забывать, что сохранение адвокатской тайны — одна из главных обязанностей адвоката, не только продиктованная этическими правилами, но и прямо закрепленная в ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»².

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

Решением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 30.11.2009 (протокол № 3) утверждены Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны. Указанный документ является внутренним корпоративным актом адвокатуры, в нем содержатся необходимые разъяснения Совета Федеральной палаты адвокатов РФ по работе адвоката с информацией и необходимым мерах для обеспечения сохранности и безопасности информации, полученной адвокатом в ходе оказания юридической помощи. В приложении № 2 к указанным Рекомендациям также приведен примерный перечень практических мер по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны⁴.

Данный перечень содержит несколько рекомендаций, относящихся собственно к хранению и передаче информации, составляющей охраняемую законом адвокатскую тайну, в электронном виде и к передаче ее через Интернет.

Десятая рекомендация имеет непосредственное отношение к электронным коммуникациям: «Особое внимание уделить локальной сети, а также получению и отправке информации через Интернет, т.е. контролю за безопасностью электронной почты».

Во второй рекомендации предлагается «в телефонных разговорах с доверителем не касаться вопросов, в которые не должны быть посвящены посторонние»; в случае необходимости дополнительной защиты сведений, передаваемых доверителем при личном общении использовать разные SIM-карты или телефонные

² Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна: Теория и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 3. URL: https://static.freereferats.ru/_avtoreferats/01004869069.pdf.

⁴ Приложение № 2 к Рекомендациям по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности // URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/recommendations-to-ensure-attorney-client-privilege-and-guarantees-the-independence-of-the-lawyer-in/> (дата обращения: 23.10.2020).

аппараты; при обсуждении особо важных дел выключать сотовый телефон и вынимать из него батарею питания.

Однако с 2009 г. технологии существенно изменились, повлияв на возможности и способы их использования адвокатом, что, очевидно, приводит к необходимости доработки мер по обеспечению сохранения адвокатской тайны.

В 2020 г. практически невозможно представить себе общение с доверителем без использования средств мобильной связи и электронной переписки. Несмотря на то, что наиболее важную информацию с доверителем многие адвокаты до сих пор предпочитают обсуждать лично, вероятность того, что такая конфиденциальная информация не будет упомянута, например, в ходе телефонного разговора, крайне низка.

Обратимся к зарубежной практике. Американской ассоциацией юристов разработано модельное правило, устанавливающее, что адвокат обязан предпринимать разумные меры, направленные на предотвращение непреднамеренного или несанкционированного раскрытия информации, являющейся предметом адвокатской тайны⁵.

Комментируя указанное правило, Американская ассоциация юристов раскрывает основные требования к поведению адвоката, соблюдение которых указывает на то, что им предприняты такие разумные меры⁶. Основными факторами для определения степени добросовестности адвоката, по мнению Американской ассоциации юристов, служат:

- ценность и значимость для доверителя самой информации;
- степень вероятности раскрытия информации в случае неиспользования дополнительных мер защиты информации;
- стоимость использования таких дополнительных мер;
- сложность реализации дополнительных гарантий конфиденциальности;
- степень, в которой такие гарантии отрицательно влияют на способность адвоката оказывать квалифицированную юридическую помощь.

Полагаем, что указанные правила, как и Рекомендации Федеральной палаты адвокатов РФ, представляются достаточно общими. Между тем доработка и последующее использование указанных правил в российской действительности могло бы привести к выработке единых подходов к определению степени и наличия в действиях адвоката обстоятельств, свидетельствующих о нарушении адвокатской тайны в случае, если такой вопрос будет предметом рассмотрения в заседании квалификационной комиссии адвокатской палаты в рамках дисциплинарного производства, возбужденного в отношении адвоката.

Кроме того, перечень практических мер по защите адвокатской тайны, предложенный Федеральной палатой адвокатов РФ, может быть расширен с учетом развития цифровых технологий, с использованием рецепции зарубежного опы-

⁵ ABA Comm'n on Ethics 20/20, Revised Draft Resolutions for Comment — Technology and Confidentiality, Feb. 21, 2012 // URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20120508_ethics_20_20_final_resolution_and_report_technology_and_confidentiality_posting.authcheckdam.pdf.

⁶ Standards for Safeguarding Customer Information, 16 C.F.R. section 314 (2012); OCR HIPAA Security and Privacy Rules, 45 C.F.R. section 164 (2012).



та, особенно в части правил использования мобильных устройств при общении адвоката с доверителем.

Должен быть разработан ряд мер, связанных с использованием адвокатом электронных устройств (мобильных телефонов, планшетов, ноутбуков), соблюдение которых позволит обезопасить конфиденциальную информацию в эпоху цифровизации. К таким мерам можно отнести:

- 1) обеспечение разумной защиты от потери мобильного устройства. Некоторые авторы предлагают маркировать электронные устройства, чтобы в случае потери их возможно было вернуть законному владельцу⁷;
- 2) использование паролей на мобильных и иных электронных устройствах, применяемых адвокатами, в том числе личных. Например, предлагается установка автоматической блокировки любого электронного устройства в течение определенного промежутка времени его неиспользования;
- 3) хранение полученной от доверителя информации на сервере адвокатского образования в зашифрованном виде; своевременное удаление такой информации с личных или недостаточно защищенных устройств;
- 4) обмен (получение и отправка) информации с доверителем через сеть Интернет по общему правилу только в зашифрованном виде, особенно при использовании электронной почты.

Кроме того, необходимо учитывать, что сам адвокат обязан принять все иные разумные меры для обеспечения наибольшей защиты любой информации, получаемой и передаваемой им через сеть Интернет, в том числе переписки, документов и любой другой информации, составляющей предмет адвокатской тайны.

Также с учетом темпов развития современных технологий адвокатам для обеспечения безопасности информации необходимо быть в курсе последних технологических возможностей, что требует непрерывного обучения и повышения квалификации не только в сфере юриспруденции, но и в области цифровых технологий.

Автор придерживается мнения, что для обеспечения информационной безопасности адвокатам, помимо прочего, было бы целесообразно осуществлять сотрудничество со специалистами в области цифровых технологий. При этом особенно перспективно осуществлять такое сотрудничество на уровне адвокатских палат, так как именно в этом случае наибольшее количество адвокатов получают доступ к таким знаниям и смогут воспользоваться ими в полном объеме.

Необходимость разработки общих рекомендаций по мерам, направленным на сохранение адвокатской тайны при работе адвоката с электронными устройствами, обусловлена также возможностью оперативного внедрения их в деятельность адвокатских образований. Так адвокатское сообщество получит возможность выработать единые критерии разумного поведения адвоката при обеспечении цифровой безопасности информации, полученной от доверителя.

Таким образом, является крайне важной разработка единых рекомендаций по работе адвоката с электронными устройствами, подготовленных на основании анализа практической адвокатской деятельности, а также взаимодействия

⁷ Williams C. Computing and HIPAA Privacy and Computing, (2013) Perkins Coie LLP // URL: http://www.perkinscoie.com/files/upload/PL_13_01_C.A.WilliamsHIPAAarticle.pdf.

с техническими специалистами в сфере цифровых технологий. Именно такой подход позволит сформировать совокупность руководящих принципов, правил, процедур и практических приемов в области обеспечения безопасности информации, которыми адвокаты смогут руководствоваться в ходе своей деятельности.

Совершенствование законодательства и корпоративных актов адвокатуры, регламентирующих институт адвокатской тайны и гарантии ее сохранения в эпоху цифровизации, обеспечит возможность наиболее успешной реализации права гражданина на квалифицированную юридическую помощь.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов С. Н., Володина С. И.* Информационная (цифровая) экосистема адвокатуры в контексте экосистемы цифровой экономики России // *Адвокатская практика*. — 2019. — № 6 (103). — С. 156—166.
2. *Гусятников П. П., Гусятникова П. П.* Информационная безопасность адвоката // *Achievements to high school : материалы 11-й международной научно-практической конференции*. — София, 2015. — Т. 5 : Закон.
3. *Короткова П. Е.* Нравственные основы адвокатской тайны // *Евразийская адвокатура*. — 2018. — № 5 (36).
4. *Орлов А. А.* Основные принципы адвокатской профессии: компетентность, честность и добросовестность // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. — 2017. — № 12. — С. 126—131.
5. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатская тайна: теория и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009.
6. *Скабелина Л. А.* Влияние цифровизации на профессиональную коммуникацию адвоката // *Адвокатская практика*. — 2020. — № 4. — С. 30—33.
7. *Степанян А. Ж.* Регулирование цифровых технологий: цифровизация или гуманизация? // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. — 2020. — № 4. — С. 114—120.
8. *Шарапова Д. В.* Электронная коммуникация между судом и адвокатом: проблемы и перспективы // *Адвокатская практика*. — 2019. — № 5. — С. 52—55.



**Юлия Ивановна
СОЛОВЬЕВА,**

старший преподаватель
кафедры уголовного права
и криминологии Северо-
Западного института
(филиала)

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
член Ассоциации юристов
России,

аспирант кафедры
адвокатуры

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

julie.soloviova@yandex.ru
160001, Россия, г. Вологда,
ул. Марии Ульяновой, д. 18

АНАЛИЗ ОПЫТА РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА АДВОКАТА В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ С ПОЗИЦИЙ ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье обосновывается необходимость использования зарубежного опыта регламентации правового статуса адвоката в качестве важного источника ресурсов для совершенствования законодательства Российской Федерации.

На становление адвокатуры оказывают влияние многие факторы: уровень правосознания и правовой культуры в обществе, политическая ситуация, социальная структура общества, экономические аспекты, законотворчество, правопорядок и др.

По мнению автора, очень важно учитывать принадлежность государства к определенной правовой семье. Правовой статус адвоката имеет существенную специфику в каждой стране, и лучше понять цели и задачи института адвокатуры, прогнозировать его развитие можно в том числе на основании исследования систем адвокатуры зарубежных государств.

В статье предпринята попытка рассмотреть вопрос о дальнейшем совершенствовании института адвокатского статуса в современной правовой системе Российской Федерации с учетом законодательного опыта Федеративной Республики Германия. Автор исследует такие аспекты, как получение образования представителями юридических профессий, допуск к профессии адвоката; права, обязанности и ответственность адвоката, ограничения и запреты в деятельности адвоката; этические требования к осуществлению адвокатской деятельности, тенденции развития адвокатуры.

Особое внимание уделено выявлению прогрессивного законодательного подхода. Автором сформулирован ряд предложений по совершенствованию законодательства о статусе адвоката в Российской Федерации.

Ключевые слова: правовой статус адвоката, сравнительный анализ, приобретение статуса адвоката, квалификационный экзамен, стажировка в адвокатуре, специализированный адвокат, ответственность адвоката.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.224-233

Yu. I. SOLOVIOVA,

senior teacher of the Criminal Law and
Criminology Department North-West Institute,
Vologda branch of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
a member of Association of Lawyers of Russia,
postgraduate student of the Department of Advocacy
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
julie.soloviova@yandex.ru
160001, Russia, Vologda, ul. Maria Ulyanova, 18

**ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF REGULATING
THE LEGAL STATUS OF ADVOCATE IN THE FEDERAL
REPUBLIC OF GERMANY FROM THE PERSPECTIVE
OF ITS POSSIBLE USE IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Abstract. *The article substantiates the need to use foreign experience in regulating an advocate's status as an important source of resources for improving the legislation of the Russian Federation.*

The formation of advocacy is influenced by many factors: the level of legal awareness and legal culture in society, the political situation, the social structure of society, economic aspects, lawmaking, law and order, and many others. According to the author, it is very important that the state belongs to a certain legal family.

The author believes that the legal advocate's status has significant specifics in each country, and it is possible to better understand the goals and objectives of the Institute of advocacy and predict its development, including on the basis of research on the systems of advocacy in foreign countries.

The article is attempt to consider a question about further improvement of the Institute of an advocate's status in the present legal system of the Russian Federation taking into account the legislative experience of the Federal Republic of Germany. The author explores such aspects as: getting education by representatives of legal professions, admission to the profession of advocate; rights, duties and responsibilities of advocate, restrictions and prohibitions in the activity of advocate; ethical requirements for the practice of law, and trends in the development of the legal profession.

Special attention is paid to identifying a progressive legislative approach. By the author formulated a number of proposals to improve legislation on the advocate's status in Russian Federation.

Keywords: *legal status of advocate, comparative analysis, acquire the advocate's status, qualifying examination, internship at the bar, a specialized advocate, advocate's responsibility.*

Традиции адвокатуры, нормы права, закрепляющие данный институт, складываются под влиянием общих особенностей правовой системы стран, относящихся к той или иной правовой семье. Российская правовая наука



традиционно рассматривает правовую систему Федеративной Республики Германия как одну из наиболее родственных российской из всей романо-германской правовой семьи¹. При разработке законодательства Российской Федерации за основу некоторых законодательных актов были взяты в том числе и законы ФРГ, поэтому в них нет существенных различий между правовыми понятиями.

Понятия «адвокат» и «юрист» не совпадают, в отличие от англосаксонской системы права; источники закрепления правовых норм об адвокатуре также во многом сходны². При этом регулирование некоторых аспектов статуса адвоката имеет специфику.

В Федеративной Республике Германия деятельность адвокатуры регламентирует специальное законодательство: Федеральный закон об адвокатуре, принятый 1 августа 1959 г. (BRAO)³, Федеральное положение об оплате услуг адвокатов, принятое 26 июля 1957 г.⁴, Профессиональный устав адвокатов Германии (BORA)⁵. К профессии адвоката в ФРГ допускается только тот, кто может быть признан пригодным к исполнению обязанностей судьи. В Германии существует система подготовки к адвокатуре, по итогам которой лицо может стать как судьей, так и адвокатом⁶.

Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании⁷. Прохождение стажировки не является обязательным, как в Германии.

Как отмечает Р. Гаррис, «коль скоро мы признаем, что адвокатское искусство, как всякое другое, имеет свои общие правила, хотя бы неписаные, всякий, кто служит ему, будет стремиться найти эти правила и сообразовываться с ними в своей работе»⁸. Безусловно, стажировка, имеющая целью научить основам

¹ См.: *Сорокопуд А. В.* Основы правового статуса помощника судьи (der Rechtspfleger) в гражданском судопроизводстве в Германии // *Российский судья*. 2019. № 5. С. 52.

² См.: *Бокина К. В.* Институт адвокатуры и его роль в романо-германских правовых системах // *Право и современные государства*. 2012. № 6. С. 30.

³ См.: Bundesgesetz über die Bar, verabschiedet 1 avgusta 1959 (BRAO) (in der Fassung vom 19.06.2020) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/BJNR005650959.html> (дата обращения: 31.10.2020).

⁴ См.: Bundesvorschriften für Anwaltskosten, verabschiedet 26. Juli 1957 // URL: <http://www.brak.de/fuer-anwaelte/berufsrecht> (дата обращения: 31.10.2020).

⁵ См.: Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) (In der Fassung vom 01.01.2020) // URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/DE_Germany_BORA_Berufsordnung.pdf (дата обращения: 31.10.2020).

⁶ См.: *Смоленский М. Б.* Адвокатура в России : учебник. М. : КноРус, 2011. С. 125—126.

⁷ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Гаррис Р.* Школа адвокатуры (фрагменты) // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2017. № 12 (40). С. 71.

адвокатской профессии, на наш взгляд, должна быть обязательным этапом подготовки к адвокатской деятельности.

При анализе условий допуска к профессии адвоката в ФРГ и России следует обратить внимание на различный законодательный подход к регулированию условий, при которых лицо, имеющее ученую степень по юридической специальности, становится адвокатом.

В соответствии с Федеральным законом об адвокатуре Германии юрист, имеющий степень доктора права Германии, может стать адвокатом как без стажировки, так и без экзамена⁹. Согласно законодательству Российской Федерации, претендент, имеющий ученую степень по юридической специальности (кандидат или доктор юридических наук), освобождается от проверки знаний в ходе квалификационного экзамена по научной специальности его диссертационного исследования¹⁰. В остальном указанные лица сдают квалификационный экзамен на общих основаниях.

Как справедливо отмечает И. С. Яртых, «взаимоотношения научной общественности с адвокатским сообществом должны строиться на основе взаимной заинтересованности»¹¹. Полагаем, что в ФРГ применяется более прогрессивный законодательный подход, поскольку претендент, имеющий ученую степень, имеет высокий уровень профессиональной квалификации, должный уровень теоретической и практической подготовки¹².

На наш взгляд, положительным моментом является отношение в Германии к получению одинакового юридического образования всеми представителями юридических профессий. Тем самым подчеркивается, что как судья, так и адвокат работают в равных условиях и нет различий в полученном ими объеме знаний. В Российской Федерации установлены различные требования для допуска к профессиям адвоката и судьи, кроме того, затруднен переход из одной профессии в другую.

Как отмечает Ю. В. Тай, «в современной России адвокаты в квалификационных коллегиях судей изначально признаются *persona non grata*, и дорога к судейскому креслу для них закрыта, а в большинстве развитых стран получение статуса судьи без наличия значительной и безупречной адвокатской практики вообще невозможно»¹³.

На наш взгляд, парадигму сближения данных профессий можно считать положительной тенденцией. В связи с этим ст. 4 «Требования, предъявляемые

⁹ См.: Bundesgesetz über die Bar, verabschiedet 1 avgusta 1959 (BRAO) (In der Fassung vom 19.06.2020).

¹⁰ См.: Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката (утв. Советом Федеральной палаты адвокатов 25.04.2003 (протокол № 2)) (ред. от 17.04.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Яртых И. С. Наука об адвокатуре: вчера, сегодня, завтра. См.: Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12 (40). С. 106.

¹² См.: Соловьева Ю. И. Сравнительный анализ требований, предъявляемых к присяжным поверенным в 1864 г., и условий приобретения статуса адвоката на современном этапе // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12 (49). С. 2911.

¹³ Тай Ю. В. В защиту адвокатуры // Адвокат. 2005. № 1. С. 14.



к кандидатам на должность судьи» Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»¹⁴ предлагается дополнить следующим положением: «имеющий стаж работы в качестве адвоката не менее 5 лет».

В Федеративной Республике Германия лицо не допускается к профессии адвоката в случаях, которые закреплены в § 7 Федерального закона об адвокатуре Германии¹⁵, в которой приведен более широкий перечень, чем соответствующий список условий, установленный российским законодательством (лица, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством порядке, и лица, имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления)¹⁶.

Имеет специфику регулирование вопроса о допуске к адвокатской профессии лиц, исключенных из адвокатуры. В Федеративной Республике Германия такие лица не допускаются к адвокатской практике. В течение долгого периода времени в Российской Федерации неопределенным был вопрос о том, в течение какого периода времени должна действовать мера ответственности в виде прекращения статуса адвоката.

В пункт 7 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката Российской Федерации были внесены изменения: лицо, нарушившее нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и указанный Кодекс, допускается к сдаче квалификационного экзамена на приобретение статуса адвоката после окончания периода от одного года до пяти лет¹⁷.

Кроме того, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» был дополнен нормой, в соответствии с которой не вправе выполнять функции представителя в суде (за исключением случаев законного представительства) лицо, в отношении которого вступил в законную силу приговор суда о признании виновным в совершении умышленного преступления, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей перед доверителем, а также нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката и у которого при наступлении указанных обстоятельств, соответственно, прекращен статус адвоката¹⁸.

Для работы по профессии адвоката в Германии необходимо получение разрешения от государства. В Федеральном законе об адвокатуре закреплены условия получения данного разрешения, на всей территории страны они идентичны. Так, адвокат вправе осуществлять профессиональную деятельность «только в

¹⁴ Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Bundesgesetz über die Bar, verabschiedet 1 avgusta 1959 (BRAO) (In der Fassung vom 19.06.2020). § 7.

¹⁶ См.: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Федеральный закон от 02.12.2019 № 400-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

том суде, к которому он приписан»¹⁹. Некоторые исследователи отмечают, что «факт «приписки» свидетельствует о косвенной зависимости адвоката от государственных чиновников, поскольку в такой ситуации адвокат обязан работать только на данной территории, под постоянным надзором ее администрации»²⁰.

Российское законодательство не содержит требования о приписке к какому-либо суду, удостоверение адвоката подтверждает его право беспрепятственного доступа в здания всех судов в связи с осуществлением профессиональной деятельности²¹. Подход, применяемый в Российской Федерации, соответственно, более демократичен.

Значимой тенденцией развития адвокатуры Федеративной Республики Германия является стремление адвокатов получить звание адвоката-специалиста (Fachanwalt) в определенной области права. Можно стать таким специалистом в 22 отраслях права. Условия получения такого права изложены в Положении об адвокатах-специалистах (FAO)²². Адвокат, которому необходимо звание специалиста, должен получить допуск к профессии и не менее 3 лет в течение последних 6 лет на момент подачи заявления осуществлять адвокатскую деятельность.

Кроме того, адвокат должен прослушать курс лекций и успешно сдать три письменные экзаменационные работы, что подтверждает наличие теоретических знаний и практических навыков, соответствующих работе в данной профессии. Каждый адвокат вправе иметь не более трех специализаций. В российском законодательстве такие нормы отсутствуют. На наш взгляд, в Российской Федерации следует закрепить на законодательном уровне возможность выбора адвокатом сферы адвокатской деятельности по конкретным областям права в случае его желаний углубленного изучения нюансов работы в какой-либо конкретной сфере. Мы согласны с мнением, согласно которому механизмы процессуальных действий, а также судебного разбирательства в каждой категории судебного процесса различны, и «специализированный адвокат» может одинаково успешно справляться с делами в любой области права, но в своей узкой сфере он будет особенно профессионален²³.

Как в Российской Федерации, так и в Федеративной Республике Германия имеют место запреты в деятельности адвоката. Согласно § 45 Федерального закона об адвокатуре Германии адвокату запрещено принимать поручение дове-

¹⁹ См.: *Тебен Б.* Регулирование адвокатской деятельности в Федеративной Республике Германия // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2004. № 1 (46). С. 117—118.

²⁰ См.: *Барщевский М. Ю.* Бизнес-адвокатура в США и Германии : учебное пособие. М. : Белые альвы, 1995. С. 53 ; *Деханов С. А.* Positum института адвокатуры: государство и гражданское общество в борьбе за адвокатуру // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12 (40). С. 77—85.

²¹ См.: Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

²² См.: Fachanwaltsordnung (FAO) in der Fassung vom 01.01.2008 // URL: https://www.quinnemanuel.com/media/1418837/fao_1108_090615.pdf (дата обращения: 31.10.2020).

²³ См.: Специализации адвоката // Новая адвокатская газета. 03.12.2015. URL: <https://fparf.ru/news/fpa/spetsializatsii-advokata/> (дата обращения: 31.10.2020).



рителя в следующих случаях: если требуемые от него действия противоречат адвокатскому долгу, если в том же самом правовом споре он уже принимал участие ранее в качестве судьи, третейского судьи, прокурора, представителя официального учреждения; если речь идет о толковании документа, в составлении которого принимал участие в качестве нотариуса он сам или адвокат, с которым он сотрудничает в своей адвокатской практике. Кроме того, в ФРГ адвокату запрещено осуществлять представительство в суде по поручению доверителя, на которого он раньше работал в качестве юрисконсульта, если эта работа занимала основное количество его рабочего времени²⁴.

На наш взгляд, в законодательстве Федеративной Республики Германия имеет место более подробное закрепление запретов в деятельности адвоката, и данный опыт необходимо использовать при корректировке положений п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Законодательными нормами Федеративной Республики Германия предусмотрен широкий перечень прав и обязанностей адвоката. Как и в Российской Федерации, адвокаты этой страны могут давать советы и консультации по юридическим вопросам, осуществлять защиту обвиняемого или подсудимого, а также представлять интересы потерпевшего в рамках уголовного процесса, осуществлять представительство клиентов в различных видах процесса и т.д.²⁵

В соответствии с § 43а Федерального закона об адвокатуре Германии адвокат не должен вступать в какие-либо отношения, которые наносят вред его профессиональной независимости, не должен допускать ненадлежащее поведение, обязан соблюдать необходимую осторожность при обращении с вверенными ему активами, повышать квалификацию, хранить профессиональную тайну²⁶.

За нарушение основных обязанностей предусмотрена ответственность. Уголовным кодексом ФРГ установлено наказание за нарушение и использование чужих тайн; злоупотребление доверием (например, за нецелевое использование средств клиента); «отмывание» денег. Примечательно, что в Федеративной Республике Германия предусмотрена уголовная ответственность за взаимоисключающее правовое представительство, когда адвокат представляет в суде интересы сначала одной, а затем другой стороны спора, либо если консультирует одновременно две стороны²⁷.

В соответствии с § 356 «Противоречащее делу одновременное обслуживание адвокатом спорящих сторон в одном и том же процессе» УК ФРГ в случае, если адвокат, противоправно представляет интересы обеих сторон в одном про-

²⁴ См.: *Дерра М.* Адвокатура в Германии // URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/135806282/> (дата обращения: 31.10.2020).

²⁵ См.: *Смоленский М. Б.* Указ. соч. С. 163.

²⁶ См.: Bundesgesetz über die Bar, verabschiedet 1 avgusta 1959 (BRAO) (In der Fassung vom 19.06.2020).

²⁷ См.: Проблемы российских адвокатов оказались за гранью понимания немецких коллег // Новая адвокатская газета. 12.11.2018. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/problemy-rossijskikh-advokatov-okazalis-za-granyu-ponimaniya-nemetskikh-kolleg/> (дата обращения: 31.10.2020).

цессе, оказывая им помощь или давая советы, он подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от трех месяцев до пяти лет. Если указанный адвокат действует в рамках соглашения с другой стороной и при этом наносит вред интересам своего доверителя — он наказывается лишением свободы на срок от одного года до пяти лет²⁸.

В Российской Федерации адвокат не вправе оказывать юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица; в случае нарушения указанного запрета адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности²⁹. Как отмечается некоторыми исследователями, в Российской Федерации существует проблема «карманных адвокатов», действующих не в интересах клиента, когда адвокат, формально присутствуя в процессе, занимает пассивную позицию³⁰. В контексте предотвращения данной ситуации опыт Федеративной Республики Германии по установлению уголовной ответственности за оказание юридической помощи доверителям с противоположными интересами в случае умышленных действий адвоката заслуживает внимания.

Федеральный закон об адвокатуре Германии в § 51 предполагает обязанность адвоката по заключению соглашения о страховании профессиональной ответственности³¹. На наш взгляд, необходимо закрепить в российском законодательстве заключение действующего договора страхования на случай возможного причинения ущерба доверителю в качестве условия осуществления адвокатской деятельности.

Этические нормы, которым обязаны следовать все адвокаты, установлены Федеральным законом об адвокатуре Германии, их несоблюдение влечет дисциплинарную ответственность. Адвокат может быть привлечен судом чести к ответственности в форме выговора, штрафа, запрета заниматься адвокатской деятельностью на срок от одного года до пяти лет, исключения из адвокатуры³². В Российской Федерации в отношении адвоката могут быть применены замечание, предупреждение и прекращение статуса адвоката³³. Федеральный закон об адвокатуре Германии, соответственно, содержит более широкий перечень мер дисциплинарной ответственности. Полагаем, что в российском законодательстве необходимо применять более дифференцированный подход, позво-

²⁸ См.: Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / науч. ред. и вступ. ст. Д. А. Шестакова ; предисл. Г.-Г. Йешека ; пер. с нем. Н. С. Рачковой. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 521—522.

²⁹ См.: Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

³⁰ См.: Штремме В. Сложность в деятельности независимых адвокатов в Норвегии // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5 (108). С. 85.

³¹ См.: Маслова М. В. Зарубежный опыт правового регулирования поведения защитника в суде и возможность его использования в Российской Федерации // Современное право. 2015. № 10. С. 161.

³² См.: Bundesgesetz über die Bar, verabschiedet 1 avgusta 1959 (BRAO) (In der Fassung vom 19.06.2020)

³³ См.: Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017). Ст. 18 // СПС «КонсультантПлюс».



ляющий детализировать основания привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы. Профессия адвоката пользуется большой популярностью как в Федеративной Республике Германия, так и в Российской Федерации, является престижной и вызывающей особое уважение. «Адвокат должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности. В рамках своей профессии и вне их он должен быть достойным того уважения и доверия, которого требует положение адвоката»³⁴. Эта норма, закрепленная в законодательстве обеих стран, наиболее точно, на наш взгляд, отражает концептуальные основы адвокатского статуса. Представляется, что выявленные положительные моменты регулирования статуса адвоката в законодательных положениях Федеративной Республики Германия следует использовать при дальнейшем совершенствовании данного института в Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боккина К. В.* Институт адвокатуры и его роль в романо-германских правовых системах // *Право и современные государства*. — 2012. — № 6.
2. *Барщевский М. Ю.* Бизнес-адвокатура в США и Германии : учебное пособие. — М. : Белые альвы, 1995.
3. *Гаррис Р.* Школа адвокатуры (фрагменты) // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. — 2017. — № 12 (40).
4. *Дерра М.* Адвокатура в Германии // URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/135806282/> (дата обращения: 31.10.2020).
5. *Деханов С. А.* Positum института адвокатуры: государство и гражданское общество в борьбе за адвокатуру // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. — 2017. — № 12 (40). — С. 77—85.
6. *Маслова М. В.* Зарубежный опыт правового регулирования поведения защитника в суде и возможность его использования в Российской Федерации // *Современное право*. — 2015. — № 10.
7. Проблемы российских адвокатов оказались за гранью понимания немецких коллег // *Новая адвокатская газета*. — 12.11.2018. — URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/problemy-rossiyskikh-advokatov-okazalis-za-granyu-ponimaniya-nemetskikh-kolleg/> (дата обращения: 31.10.2020).
8. *Смоленский М. Б.* Адвокатура в России : учебник. — М. : КноРус, 2011. — 312 с.
9. *Соловьева Ю. И.* Сравнительный анализ требований, предъявляемых к присяжным поверженным в 1864 г., и условий приобретения статуса адвоката на современном этапе // *Актуальные проблемы российского права*. — 2014. — № 12 (49).

³⁴ См.: Bundesgesetz über die Bar, verabschiedet 1 avgusta 1959 (BRAO) (In der Fassung vom 19.06.2020) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/BJNR005650959.html> (дата обращения: 31.10.2020).

10. *Сороколуд А. В.* Основы правового статуса помощника судьи (der Rechtspfleger) в гражданском судопроизводстве в Германии // Российский судья. — 2019. — № 5.
11. Специализации адвоката // Новая адвокатская газета. — 03.12.2015. — URL: <https://fparf.ru/news/fpa/spetsializatsii-advokata/> (дата обращения: 31.10.2020).
12. *Тай Ю. В.* В защиту адвокатуры // Адвокат. — 2005. — № 1.
13. *Тебен Б.* Регулирование адвокатской деятельности в Федеративной Республике Германия // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 1 (46).
14. *Штремме В.* Сложность в деятельности независимых адвокатов в Норвегии // Сравнительное конституционное обозрение. — 2015. — № 5 (108).
15. *Яртых И. С.* Наука об адвокатуре: вчера, сегодня, завтра // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12 (40).



**Анастасия Викторовна
ЧЕРНЫХ,**

ассистент кафедры
семейного и жилищного
права,
заместитель
директора Института
правового консалтинга
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
**anastasia.chernih@
gmail.com**

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

К ВОПРОСУ ОБ ИНИЦИИРОВАНИИ ОКАЗАНИЯ РОССИЙСКИМ АДВОКАТОМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ПРОЦЕССЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ

Аннотация. В статье поднимается вопрос об инициативе обращения к адвокату в процессе международного усыновления российских детей с целью контроля за соблюдением их интересов и защиты их прав. Автор обосновывает необходимость разрешения несовершеннолетним в возрасте от 14 лет самостоятельно заключать соглашение об оказании юридической помощи с адвокатом от своего имени без согласия законного представителя с целью сопровождения им процесса международного усыновления такого несовершеннолетнего. В отношении несовершеннолетних младше четырнадцати лет автор предлагает возложить обязанность по заключению соглашения с адвокатом на законного представителя несовершеннолетнего. Основными аргументами, приводимыми автором в защиту своей позиции, выступают: способность адвоката быть гарантом защиты интересов усыновляемого ребенка, законности действий в отношении ребенка и потенциальных усыновителей; безвозмездность оказания адвокатом юридической помощи по данной категории дел в силу закона.

Автор также рассуждает на тему целесообразности снижения возраста, при котором учитывается мнение ребенка, касающееся его права жить и воспитываться в семье, и мер правового просвещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с целью исключения возможности злоупотребления законными представителями, в частности органами опеки и попечительства, своими правами и (или) полномочиями.

Ключевые слова: семейное право, международное усыновление, обращение к адвокату, квалифицированная юридическая помощь, права и интересы несовершеннолетних, органы опеки и попечительства.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.234-238

A. V. CHERNYKH,

assistant of the Department of family and housing law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), deputy dean Faculty of legal consulting of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

anastasia.chernih@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ABOUT THE INITIATING THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE BY A RUSSIAN LAWYER IN THE PROCESS OF INTERNATIONAL ADOPTION

Abstract. *This article raises the question of the initiative to appeal to a lawyer in the process of international adoption of Russian children in order to monitor compliance with their interests and protect their rights. The author substantiates the need to allow minors over the age of fourteen to conclude independently an agreement on the provision of legal assistance with a lawyer on his own behalf without the consent of the legal representative in order to accompany the latter the process of international adoption of such a minor. In case of minors under the age of fourteen, the author proposes to impose the obligation of conclusion an agreement with a lawyer on the legal representative of the minor. The main arguments, given by the author in defense of his position, are: the ability of a lawyer to be a guarantor of protection the interests of the adopted child, the legality of actions in relation to the child and potential adoptive parents; gratuitousness of the provision of legal assistance by a lawyer in this category of cases by virtue of the law.*

The author also discusses the feasibility of lowering the age, which takes into account the child's opinion, regarding his right to live and be raised in a family, and legal education measures for orphans and children left without parental care in order to exclude the possibility of abuse by legal representatives, in particular, by the guardianship authorities, their rights and (or) powers.

Keywords: *family law, international adoption, appeal to a lawyer, qualified legal assistance, the rights and interests of minors, guardianship authorities.*

Активно начавшееся в 90-х гг. XX в. и получившее широкое распространение за последнее десятилетие международное усыновление нуждается в квалифицированном юридическом сопровождении, так как речь идет о соблюдении интересов и защите прав самой незащищенной категории граждан — несовершеннолетних. Недаром Б. А. Булаевский в своей статье, посвященной памяти А. М. Нечаевой, отмечает, что вся научная деятельность последней была пронизана сквозной идеей охраны детей, их прав и интересов¹.

Хотя, к примеру, И. М. Поташник говорит о том, что понятие квалифицированной юридической помощи гораздо шире понятия адвокатской деятельности

¹ Булаевский Б. А. Правовая охрана интересов ребенка (памяти А. М. Нечаевой) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2. С. 117—123.



и такая помощь оказывается не только адвокатами², именно у адвокатов гарантированно наступает ответственность за оказание некавалифицированной юридической помощи, что установлено самим адвокатским сообществом в ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Соответственно, в случае необходимости защиты прав и контроля за соблюдением интересов несовершеннолетних, в том числе в процессе усыновления, в частности международного, нет лучшего правового сопровождения, чем юридическая помощь, оказываемая адвокатом. Однако действующим законодательством не предусмотрено осуществление профессиональной деятельности адвокатом по собственной инициативе (она осуществляется в случае обращения доверителя либо по назначению). В этой связи автор считает необходимым рассмотреть вопрос инициативы, по которой может возникнуть сопровождение адвокатом процесса международного усыновления.

Конституция Российской Федерации в ст. 48 гарантирует право **каждого** на получение квалифицированной юридической помощи. Более того, согласно Пекинским правилам ООН 1985 г. несовершеннолетний имеет право быть представленным адвокатом в целях способствования благополучию несовершеннолетнего и его семьи³. Возникает вопрос: кто может и должен инициировать такое представительство?

Процесс усыновления представляет собой семейные правоотношения, являющиеся, по мнению таких ученых, как М. В. Антокольская, О. С. Иоффе, А. П. Сергеев, Н. Д. Егоров, И. В. Жилинкова и др.⁴, подотраслью гражданских правоотношений. В соответствии с гражданско-процессуальным законодательством Российской Федерации (п. 3, 5 ст. 37 Гражданско-процессуального кодекса РФ) права, свободы и законные интересы несовершеннолетних защищают их законные представители, к которым относятся:

- родители, усыновители, попечители для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет;
- родители, усыновители, опекуны для несовершеннолетних в возрасте до 14 лет;
- органы опеки и попечительства для детей, оставшихся без попечения родителей, до передачи в семью на воспитание (усыновление, удочерение), под опеку или попечительство, либо в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ, в патронатную семью, а при отсутствии такой возможности в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей⁵.

² См.: *Поташник И. М.* Адвокатура и квалифицированная юридическая помощь // Новый юридический журнал. 2014. № 1. С. 99—106.

³ См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (приняты резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 40/33 от 10.12.1985). П. 1.1. ст. 1, п. 15.1. ст. 15 // URL: <https://76.xn--b1aew.xn--p1ai/document/9765458>.

⁴ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право : курс лекций. Л., 1964 ; *Он же.* Обязательственное право. М., 1975 ; *Гражданское право : учебник : в 3 ч. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996 ; Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков, 2011.*

⁵ Справочная информация : Законные представители // СПС «КонсультантПлюс».

Соответственно, при возникновении процедуры международного усыновления такими инициаторами должны выступать органы опеки и попечительства, обязанные действовать с соблюдением интересов несовершеннолетних. Однако, хотя законодательно они признаются компетентными органами в вопросах усыновления с возложенными обязанностями по защите прав и интересов детей и устройству их на воспитание в приемные семьи, органы опеки и попечительства, по наблюдениям некоторых практикующих в делах об усыновлении адвокатов, скорее, с недоверием относятся к представителям данного профессионального сообщества. В частности, данную позицию высказывал кандидат юридических наук, адвокат С. Ю. Макаров в рамках программы повышения квалификации стажеров-адвокатов в Адвокатской палате Московской области 17.12.2018.

Более того, мнение самого несовершеннолетнего учитывается при решении вопросов, касающихся его интересов, только по достижении им десятилетнего возраста, что предусмотрено ст. 57 Семейного кодекса РФ. Л. Ф. Федорова полагает, что отсутствие конкретного нормативного закрепления содержания и механизма реализации права ребенка на выражение своего мнения приводит к серьезным нарушениям прав детей⁶, в том числе, по мнению автора, на получение квалифицированной юридической помощи в процессе усыновления.

Как уже ранее отмечалось автором, в случае заимствования позитивного зарубежного опыта адвокат мог бы являться гарантом и своеобразным контролером соблюдения интересов усыновляемых детей и их потенциальных усыновителей⁷. Адвокат способен быть главным консультантом по правовым вопросам (в частности, при взаимодействии с органами опеки и попечительства) и сопровождать весь процесс усыновления — от обращения к нему за юридической помощью до принятия решения судом.

При этом образовательный процесс для детей в силу ст. 67 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» может начинаться в гораздо более раннем возрасте (шесть с половиной лет или шесть лет и пять месяцев), а он так или иначе связан со стрессом, социализацией и коллективизацией. Значит, по мнению законодателя, ребенок становится обучаемым и способным справиться с определенными связанными с началом нового жизненного этапа негативными факторами в вышеуказанном возрасте. По мнению автора, этот же возраст (шесть с половиной лет) может соответствовать способности ребенка выражать свое отношение и свою позицию по вопросам, связанным с его правом жить и воспитываться в семье.

Возвращаясь к праву обращения к адвокату за оказанием юридической помощи в делах о международном усыновлении, необходимо также учитывать Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Право на бесплатную юридическую помощь имеют такие категории лиц, как дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, их законные представители, если они обращаются за оказанием бесплатной

⁶ См.: Федорова Л. Ф. О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения // Евразийская адвокатура. 2014. № 5. С. 78—83.

⁷ Черных А. В. Участие адвоката в защите прав детей агентствами по усыновлению и государственными органами опеки: сравнительная характеристика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 290—293.



юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких детей (пп. 4, 4.1 ч. 1 ст. 20). Данная норма гармонично сочетается с тем, что, как ранее сказано, инициаторами обращения к адвокату должны становиться органы опеки и попечительства.

Стоит упомянуть, что, несмотря на то, что среди существенных условий соглашения об оказании юридической помощи с адвокатом (адвокатами) нет такого условия, как возраст доверителя, по своей природе соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый между адвокатом (адвокатами) и доверителем, а значит, к нему применимы общие правила дееспособности (ст. 21, 26, 28 Гражданского кодекса РФ). Другими словами, заключить соглашение с адвокатом несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может только с согласия своего законного представителя, а за несовершеннолетних, не достигших 14 лет, от их имени заключать соглашение будут опекуны.

По мнению автора, целесообразно разрешить несовершеннолетним в возрасте от 14 лет самостоятельно заключать с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи по вопросам усыновления (в том числе международного), учитывая, что такая помощь в соответствии с законодательством будет оказываться адвокатом бесплатно.

Что касается защиты интересов несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста в процессе усыновления, то в случае ее необходимости заключать соглашение об оказании юридической помощи с адвокатом должны органы опеки и попечительства, для чего следует наладить более тесное взаимодействие и сотрудничество адвокатуры с данными органами, проводить просветительско-правовую работу для несовершеннолетних в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с целью получения ими знаний о своих правах и возможностях их защиты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Булаевский Б. А. Правовая охрана интересов ребенка (памяти А. М. Нечаевой) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2. — С. 117—123.
2. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
3. Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций. — Л., 1964.
4. Поташник И. М. Адвокатура и квалифицированная юридическая помощь // Новый юридический журнал. — 2014. — № 1. — С. 99—106.
5. Сласибо-Фатеева И. В. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография. — Харьков, 2011.
6. Толстой Ю. К., Сергеев А. П. Гражданское право : учебник : в 3 ч. — М., 1996.
7. Федорова Л. Ф. О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения // Евразийская адвокатура. — 2014. — № 5. — С. 78—83.
8. Черных А. В. Участие адвоката в защите прав детей агентствами по усыновлению и государственными органами опеки: сравнительная характеристика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 290—293.

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Памятники права

УКАЗ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩЕМУ СЕНАТУ

По вступлении на прародительский престол одним из первых наших желаний, всенародно возвещенных в Манифесте 19 марта 1856 г, было: «Да правда и милость царствуют в судах».

С того времени среди других преобразований, вызванных потребностями народной жизни, мы не переставали заботиться о достижении упомянутой цели посредством лучшего устройства судебной части и, после многосторонних предварительных работ во втором отделении Собственной нашей канцелярии, 29 сентября 1862 г. утвердили и тогда же повелели обнародовать в общее сведение основные положения преобразования этой части.

Составленные в развитие сих основных положений особо учрежденной нами комиссией проекты уставов ныне подробно обсуждены и исправлены Государственным советом.

Рассмотрев сии проекты, мы находим, что они вполне соответствуют желанию нашему водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего.

Вследствие того, признав за благо утвердить составленные и рассмотренные в таком порядке: 1) Учреждение судебных установлений, 2) Устав уголовного судопроизводства, 3) Устав гражданского судопроизводства и 4) Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и препровождая все означенные законоположения в Правительствующий сенат, повелеваем ему сделать надлежащие распоряжения для их обнародования. Порядок приведения их в действие будет, неотложно за сим, особо нами указан.

Призывая благословение Всевышнего на успех этого великого дела, мы радостно выражаем надежду, что намерения наши осуществятся при ревностном содействии наших верноподданных, как каждого отдельно в кругу личной его деятельности, так и в совокупном составе обществ, сословий и земства, ныне, по воле нашей, на новых основаниях образуемого.

На подлинном собственною Его императорского величества рукою подписано

Александр
В Царском Селе 20 ноября 1864 г.



УЧРЕЖДЕНИЕ СУДЕБНЫХ УСТАНОВЛЕНИЙ¹ (извлечение)

Раздел IX. Глава II. О присяжных поверенных

Отд. I. О присяжных повѣренныхъ вообще.

353. Присяжные повѣренные состоятъ при судебныхъ мѣстахъ для занятія дѣлами по избранію и порученію тяжущихся, обвиняемыхъ и другихъ лицъ, въ дѣлѣ участвующихихъ, а также по назначенію, въ опредѣленныхъ случаяхъ, совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ и предсѣдатель судебныхъ мѣстъ.

354. Присяжными повѣренными могутъ быть лица, имѣющія аттестаты университетовъ, или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ, если они, сверхъ того, прослужили не менѣе *пяти лѣтъ* по судебному вѣдомству въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли приобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, или, также не менѣе *пяти лѣтъ*, состояли кандидатами на должности по судебному вѣдомству (ст. 407), или же занимались судебною практикою подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ качествѣ ихъ помощниковъ.

355. Присяжными повѣренными не могутъ быть: 1) недостигшіе *двадцати-пяти-лѣтняго* возраста; 2) иностранцы; 3) объявленные несостоятельными должниками; 4) состоящіе на службѣ отъ Правительства, или по выборамъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ почетныя или общественныя должности безъ жалованья; 5) подвергшіеся, по судебнымъ приговорамъ, лишенію или ограниченію правъ состоянія, а также священнослужители, лишенные духовнаго сана по приговорамъ духовнаго суда; 6) состоящіе подъ слѣдствіемъ за преступленія и проступки, влекущіе за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, и тѣ, которые, бывъ подъ судомъ за такіе преступленія или проступки, не оправданы судебными приговорами; 7) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды общества и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежать; 8) тѣ, коимъ по суду воспрещено ходженіе по чужимъ дѣламъ, а также исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ.

¹ Извлечение из Судебных установлений приводятся по изданию: Судебник. СПб. : Тип. Л. Демиса, 1866. С. 10—18.

356. Присяжные повѣренные приписываются къ Судебнымъ Палатамъ и избираютъ мѣсто жительства въ одномъ изъ городовъ округа той Палаты, къ которой приписаны. *Относительно числа ихъ см. 386.*

Отд. II. О совѣтѣ присяжныхъ повѣренныхъ.

I. Образование совѣта присяжныхъ повѣренныхъ.

357. Присяжные повѣренные каждого округа Судебной Палаты избираютъ изъ среды себя, порядкомъ, указаннымъ въ слѣдующихъ 359—365 статьяхъ, для надзора за всѣми состоящими въ томъ округѣ повѣренными, особый при Судебной Палатѣ совѣтъ, а также предсѣдателя сего совѣта и товарища предсѣдателя, который, въ случаѣ болѣзни или отсутствія предсѣдателя, занимаетъ сго мѣсто.

363. Списокъ членовъ совѣта передается Прокурору Судебной Палаты и публикуется во всеобщее свѣдѣніе.

II. Права и обязанности совѣта присяжныхъ повѣренныхъ.

367. Къ обязанностямъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ принадлежатъ: 1) разсмотрѣніе прошеній лицъ, желающихъ приписаться къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, или выдти изъ этого званія, и сообщеніе Судебной Палатѣ о припискѣ ихъ, или отказъ имъ въ этомъ; 2) разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ и наблюденіе за точнымъ исполненіемъ ими законовъ, установленныхъ правилъ и всѣхъ принимаемыхъ ими на себя обязанностей, сообразно съ пользою ихъ довѣрителей; 3) выдача присяжнымъ повѣреннымъ свидѣтельствъ въ томъ, что они не подвергались осужденію совѣта; 4) назначеніе повѣренныхъ по очереди, для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности; 5) назначеніе, по очереди, повѣренныхъ, для ходатайства по дѣламъ лицъ, обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ таковыхъ (ст. 392); 6) опредѣленіе количества вознагражденія повѣренному, по таксѣ (396), въ случаѣ несогласія по сему предмету между нимъ и тяжущимся и когда не заключено между ними письменнаго условія; 7) распредѣленіе между присяжными повѣренными процентнаго сбора, установленнаго 398 статьею сего учрежденія; 8) опредѣленіе взысканій



съ сихъ повѣренныхъ, какъ по собственному усмотрѣнію совѣта, такъ и по жалобамъ, поступающимъ въ совѣтъ.

368. Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ имѣеть право своею властію подвергать ихъ за нарушеніе принятыхъ ими на себя обязанностей: 1) предостереженіямъ; 2) выговорамъ; 3) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго въ продолженіе опредѣленнаго совѣтомъ срока, впрочемъ не долѣе *одною года*; 4) исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, и 5) преданію уголовному суду въ случаяхъ, особенно важныхъ.

Примѣчаніе. Исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ лишаются права поступать въ это званіе во всемъ государствѣ.

369. Присяжный повѣренный, подвергшійся *два* раза запрещенію отправлять временно обязанности повѣреннаго, въ случаѣ новой вины, которую совѣтъ признаетъ заслуживающею такого же взысканія, исключается совѣтомъ изъ числа повѣренныхъ.

370. О постановленіяхъ совѣта относительно взысканія съ присяжныхъ повѣренныхъ, или освобожденія отъ онаго, сообщается Прокурору того мѣста, при которомъ совѣтъ состоитъ.

374. Взысканіе, наложенное совѣтомъ на присяжнаго повѣреннаго, или оправданіе его совѣтомъ, не лишаютъ частное лицо права искать съ того повѣреннаго вознагражденія убытковъ въ судебныхъ мѣстахъ.

376. На всѣ постановленія совѣта, кромѣ подвергающихъ присяжнаго повѣреннаго предостереженію или выговору, могутъ быть приносимы жалобы Судебной Палатѣ, въ *двухнедѣльный* со времени объявленія сихъ постановленій срокъ. Протесты Прокуроровъ допускаются, въ тотъ же срокъ, только противъ постановленій, означенныхъ выше въ ст. 370.

377. Опредѣленія Палаты по симъ жалобамъ и протестамъ (ст. 376) суть окончательныя.

378. Гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, или отдѣленія онаго, тамъ права и обязанности его принадлежать мѣстному Окружному Суду. *Ср. 151 п. 5.*

Отд. III. О правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности присяжныхъ повѣренныхъ.

I. Порядокъ поступленія въ число присяжныхъ повѣренныхъ.

379. Желаящій поступить въ число присяжныхъ повѣ-

ренныхъ долженъ подать о томъ прошеніе въ совѣтъ сихъ повѣренныхъ, объяснивъ въ прошеніи: въ какомъ именно городѣ избираетъ онъ себѣ мѣсто жительства, а также, что для поступления его въ званіе присяжнаго повѣреннаго нѣтъ ни одного изъ тѣхъ препятствій, которыя означены въ 355 статьѣ сего учрежденія, съ тѣмъ, что ежели въ послѣдствіи откроется противное, то онъ подлежитъ не только исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, но и преданію суду. Къ прошенію прилагаются всѣ документы, необходимые для удостовѣренія въ томъ, что проситель удовлетворяетъ условіямъ, требуемымъ для поступления въ присяжные повѣренные.

380. Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, рассмотрѣвъ документы, означенные въ предшедшей 379 статьѣ, и принявъ въ соображеніе всѣ свѣдѣнія, которыя признаетъ нужными, постановляетъ или о принятіи просителя въ число присяжныхъ повѣренныхъ, о чемъ выдается ему надлежащее свидѣтельство, или же объ отказѣ въ принятіи.

381. По представленіи принятымъ въ присяжные повѣренные означеннаго въ предшедшей 280 статьѣ свидѣтельства въ то судебное мѣсто, при коемъ состоитъ совѣтъ или отдѣленіе совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, мѣсто сіе дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его къ присягѣ, по прилагаемой у сего Формѣ (приложеніе II). Каждый присягаетъ по правиламъ своего вѣроисповѣданія *).

*) Форма присяги на званіе присяжнаго повѣреннаго. «Обѣщаюсь и клянусь всемогущимъ Богомъ, предъ свитымъ Его Евангелиемъ и животворящимъ крестомъ Господнимъ, хранить вѣрность Его Императорскому Величеству Государю Императору, Самодержцу Всероссийскому, исполнять въ точности и по крайнему моему разумѣнію законы Имперіи, не писать и не говорить на судѣ ничего, что могло бы клониться къ ослабленію Православной Церкви, Государства, общества, семейства и доброй нравственности, но честно и добросовѣстно исполнять обязанности принимаемаго мною на себя званія, не нарушать уваженія къ судамъ и властямъ и охранять интересы моихъ довѣрителей, или лицъ, дѣла которыхъ будутъ на меня возложены, памятуя, что я во всемъ этомъ долженъ буду дать отвѣтъ предъ закономъ и предъ Богомъ на страшномъ Судѣ Его. Въ удостовѣреніе сего цѣлую слова и крестъ Спасителя моего. Аминь.

Въ формѣ присяги свидѣтелей (Уст. Угол. Судопр. ст. 715) между прочимъ упоминается обѣщаніе: по совѣсти показать въ данномъ дѣлѣ сущую о всемъ правду и не утаить ничего ему извѣстнаго. Это



382. По приводѣ къ присягѣ, принятый въ число присяжныхъ повѣренныхъ вносится въ списокъ сихъ повѣренныхъ, о чемъ дѣлается надлежащая надпись на свидѣтельствѣ, выданномъ ему совѣтомъ, и о принятіи его въ присяжные повѣренные публикуется отъ судебного мѣста во всеобщее свѣдѣніе.

II. Права и обязанности присяжныхъ повѣренныхъ.

383. Присяжные повѣренные могутъ принимать на себя ходженіе по дѣламъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ округа Судебной Палаты, къ которой они приписаны.

384. Присяжный повѣренный, принявшій на себя ходженіе по дѣлу, начавшемуся въ округѣ, въ которомъ онъ приписанъ, имѣетъ право, по желанію тяжущагося, продолжать ходатайство по оному во всѣхъ судахъ, до окончательнаго рѣшенія дѣла, хотя бы это было и внѣ того округа, подчиняясь въ такомъ случаѣ совѣту повѣренныхъ того мѣста, гдѣ производится дѣло.

требованіе слѣдовать истинѣ, имѣющее существенное значеніе въ дѣлѣ правосудія, также мало подразумѣвается въ присягѣ французскихъ адвокатовъ, сколько явственно и рельефно выражено въ присягѣ адвокатовъ женеvскихъ.

385. Присяжный повѣренный, который, для продолженія ходатайства по дѣлу на основаніи ст. 384, долженъ будетъ переѣхать въ другой городъ, обязанъ сперва прочія, находящіяся у него дѣла, подлежащія производству въ его отсутствіи, передать, съ согласія своихъ довѣрителей, другому присяжному поверенному.

386. Тяжущіеся сохраняютъ право являться въ судъ лично, равно какъ подавать просьбы и другія бумаги и довѣрять подачу ихъ постороннимъ лицамъ, а также объяснять свои дѣла и требованія, безъ обязанности избирать присяжныхъ повѣренныхъ.

387. Въ тѣхъ городахъ, гдѣ имѣетъ жительство достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, тяжущіеся могутъ давать довѣренности на хожденіе по тяжбыимъ ихъ дѣламъ въ судахъ того города, только лицамъ, принадлежащимъ къ числу сихъ повѣренныхъ.

388. Число присяжныхъ повѣренныхъ, признаваемое достаточнымъ (ст. 387) въ городахъ уѣздныхъ и губернскихъ и въ столицахъ, опредѣляется въ особой табели, которую Министръ Юстиціи, по представленіямъ Судебныхъ Палатъ, вноситъ, чрезъ Госуд. Совѣтъ, на Высочайшее утвержденіе.

389. Не запрещается тяжущимся и въ случаяхъ означенныхъ въ ст. 387 и 388, давать довѣренности на веденіе тяжбыныхъ дѣлъ своимъ родителямъ, супругамъ, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ одну общую съ довѣрителемъ тяжбу, или завѣдывающимъ по довѣренностямъ имѣніями или дѣлами тѣхъ тяжущихся.

Примѣчаніе. Довѣренности, данныя на веденіе тяжбыныхъ дѣлъ лицамъ, не принадлежащимъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, прежде того времени, когда число ихъ достигло опредѣленнаго въ табели размѣра (ст. 388), остаются въ своей силѣ.

390. Присяжные повѣренные производятъ гражданскія дѣла или на основаніи довѣренности, данной имъ тяжущимся, или вслѣдствіе объявленія, поданнаго тяжущимся въ судъ, или по назначенію, вслѣдствіе просьбы тяжущихся, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 367 п. 4 и 5), или наконецъ по назначенію предсѣдателя суда (уст. гражд. судопр. ст. 254).

391. Тяжущійся имѣетъ право означить, довѣряетъ ли онъ присяжному повѣренному хожденіе по своему дѣлу во всемъ его объемѣ до совершеннаго его окончанія, или



уполномочиваетъ его только на опредѣленное какое либо дѣйствіе. Не воспрещается имѣть по одному и тому же дѣлу нѣсколькихъ присяжныхъ повѣренныхъ.

392. Въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ состоитъ полное, опредѣленное табелью (ст. 388) число присяжныхъ повѣренныхъ, каждый тяжущійся, не могущій самъ прибыть въ городъ, гдѣ должно производиться его дѣло, или же не успѣвшій согласиться съ мѣстными присяжными повѣренными на счетъ хожденія по его дѣлу, имѣетъ право обратиться въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ съ просьбою о назначеніи повѣреннаго для веденія его дѣла. Совѣтъ обязанъ исполнить эту просьбу, согласно съ 5 пунктомъ 367 статьи.

393. Въ дѣлахъ уголовныхъ, присяжные повѣренные принимаютъ на себя защиту подсудимыхъ или по соглашенію съ ними, или по назначенію председателя судебного мѣста.

394. Присяжный повѣренный, назначенный для производства дѣла совѣтомъ, или председателемъ судебного мѣста (ст. 367 п. 4 и 5, 390, 392, 393), не можетъ отказаться отъ исполненія даннаго ему порученія, не представивъ достаточныхъ для сего причинъ.

395. Количество вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ за хожденіе по дѣламъ зависитъ отъ соглашенія ихъ съ довѣрителями. Условіе о семъ должно быть письменное.

396. На каждые 3 года устанавливается Министеромъ Юстиціи, по представленіямъ Судебныхъ Палатъ и совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, особая такса, которая, по утвержденіи ея въ законодательномъ порядкѣ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе: во 1-хъ, для означенія въ судебныхъ рѣшеніяхъ количества судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію съ обвиненнаго по дѣлу, въ пользу противной стороны, за наемъ повѣреннаго, и во 2-хъ, для опредѣленія количества вознагражденія повѣренныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся не заключили съ ними письменныхъ о томъ условій. *Ср. 367.*

397. По дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности, означенное въ п. 1 ст. 396 взысканіе за наемъ повѣреннаго обращается въ пользу того присяжнаго повѣреннаго, который былъ назначенъ совѣтомъ повѣренныхъ для хожденія по дѣлу со стороны бѣднаго лица (ст. 367 и. 4).

398. Изъ вознагражденія, получаемаго присяжными по-

вѣренными, удерживается съ слѣдующей имъ по таксѣ суммы извѣстный %, опредѣляемый одновременно съ таксою, для составленія общей по всей Россіи суммы на вознагражденіе присяжныхъ повѣренныхъ, назначаемыхъ предсѣдателями судебныхъ мѣстъ для защиты подсудимыхъ. Распредѣленіе этой общей суммы дѣлается ежегодно: между всѣми судебными округами—Министромъ Юстиціи, соотвѣтственно числу защитниковъ, назначенныхъ предсѣдателями изъ присяжныхъ повѣренныхъ, а между повѣренными въ округахъ—совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ.

399. Отъ тяжущагося всегда зависитъ замѣнить одного присяжнаго повѣреннаго другимъ, или принять хожденіе по дѣлу на самага себя, удовлетворивъ повѣреннаго за его труды, по условію, или, при несуществованіи онаго, по таксѣ.

400. Присяжнымъ повѣреннымъ запрещается покупать или инымъ образомъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ, какъ на свое имя, такъ и подъ видомъ пріобрѣтенія для другихъ лицъ. Всѣ сдѣлки такого рода признаются недѣйствительными и подвергаются повѣренныхъ отвѣтственности по постановленію ихъ совѣта.

401. Присяжный повѣренный не можетъ дѣйствовать въ судѣ, въ качествѣ повѣреннаго, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей, и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ.

402. Присяжный повѣренный не можетъ не только быть въ одно и то же время повѣреннымъ обѣихъ спорящихъ сторонъ, но и переходить, по одному и тому же дѣлу, послѣдовательно отъ одной стороны къ другой.

403. Присяжный повѣренный не долженъ оглашать тайнъ своего довѣрителя, не только во время производства его дѣла, но и въ случаѣ устраненія отъ онаго и даже послѣ окончанія дѣла.

404. За пропущеніе, по винѣ присяжнаго повѣреннаго, законныхъ сроковъ и всякое другое нарушеніе установленныхъ правилъ и формъ, тяжущійся имѣетъ право, если потерпѣлъ отъ сего какой-либо ущербъ, взыскать съ повѣреннаго свои убытки чрезъ тотъ судъ, въ которомъ онъ вель дѣло.

405. За умышленные ко вреду довѣрителей дѣйствія присяжные повѣренные, по жалобѣ тяжущихся и по изслѣдо-



ваніи ихъ вины, могутъ, сверхъ взысканія съ нихъ убытковъ, быть подвергнуты уголовному суду.

406. Каждый присяжный повѣренный обязанъ вести списокъ дѣлъ, ему порученныхъ, и представлять его въ совѣтъ повѣренныхъ по первому онаго требованію.

ГЛ. IV. О НОТАРИУСАХЪ.

420. Въ столицахъ, губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, а въ случаѣ надобности и въ уѣздахъ, состоятъ нотариусы, которые завѣдываютъ, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, совершеніемъ актовъ и другими дѣйствіями по нотаріальной части, на основаніи особаго о нихъ положенія.

Подписаль: Предсѣдательствующій въ Государств. Совѣтъ

Князь П. Гагаринъ.

*Материал предоставлен и подготовлен к публикации
цифровой академической библиотекой «Автограф»
(URL: <http://avtograf-library.ru>)*

Юридическое наследие

М. П. Чубинский К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ СВОБОДЫ АДВОКАТСКОГО СЛОВА¹

Решение судебной палаты по делу присяжного поверенного Гиллерсона, равно как и само дело, произвели большую сенсацию в адвокатских кругах и в юридическом мире вообще. В этом деле присяжный поверенный впервые был привлечен в качестве обвиняемого в политическом преступлении за речь, сказанную на суде, причем эта речь в заседании была доведена до конца и не вызвала предусмотренных законом мер со стороны председателя.

Наша адвокатура усмотрела в этом деле не частный случай с г. Гиллерсоном, а попытку посягательства на свободу судебной речи и судебной защиты. Все или почти все автономные адвокатские организации командировали на этот процесс в защитники г. Гиллерсону своих избранных представителей и, таким образом, как справедливо отметил в своем последнем слове обвиняемый, сделали его дело делом всей русской адвокатуры.

Пока это дело проиграно. Налицо обвинительный приговор первой инстанции, приговор суровый по существу и грозный в том отношении, что, если он будет оставлен в силе, то создается прецедент, чреватый самыми серьезными последствиями.

Особенно трудным и щекотливым всегда оказывалось положение защиты в политических процессах. Известного рода пресса неоднократно за речи в этих процессах обвиняла адвокатуру в апологии преступления, и в частности политического убийства, в превращении речей в лекции по революционизму, в подрыве авторитета властей, сочувствии террору и т.п.

Недоверие власти к адвокатуры благодаря этому росло, но никаких специальных карательных мер предпринято не было.

Честь иной и новой постановки вопроса принадлежит времени «обновленного» государственного строя. Первым актом явилось оштрафование присяжного поверенного в административном порядке тамбовским губернатором за речь, произнесенную на суде. Это невероятное вмешательство в судебное дело, подрывающее основы независимого правосудия, создавало такие условия, при которых в местах, находящихся вне нормального порядка управления, свободное слово адвокатуры стало бы совершенно невозможным. Правда, административная кара была отменена, но осадок, вызывающий опасения, остался, потому что отмена последовала не сразу, а лишь после дружного протеста общей и специ-



**Михаил Павлович
Чубинский**
(1871–1943) —
российский
ученый-правовед,
публицист

¹ Чубинский М. П. К вопросу о пределах свободы адвокатского слова // М. П. Чубинский. Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса : в 2 т. Харьков : Тип. «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1912. С. 275—282.



альной прессы, причем не было даже сделано никакого определенного принципиального разъяснения.

Второй акт — это закончившееся обвинительным приговором дело Гиллерсона.

Обращаясь к обозрению этого дела, мы отнюдь не будем утверждать, что адвокатское слово у нас на суде пользуется беспредельной свободой. Крайне желательный в интересах свободы защиты этот так называемый иммунитет ее слова создает исключительный порядок, и потому должен быть основан на вполне определенной социальной норме, как это имеет место в некоторых государствах Запада, или на признанных прецедентах, как это имеет место в странах англосаксонских.

Наш закон не создает для этого слова экстерриториальности, а для судебных ораторов — неприкосновенности. Если кто-либо из последних будет делать прямые призывы к преступлениям, если он будет кощунствовать, допускать оскорбления или ругательства и т.п., он может быть предан суду, и даже наложение на него дисциплинарного взыскания не может заставить замолчать уголовный закон, ибо здесь перед нами эксцессы, не разрешенные законом, не связанные с существом защиты и вообще судебной речи, а выходящие за пределы последних.

Но характерно, что на днях исполнится 45-летие судебных уставов, и, однако же, за этот значительный период времени мы не встречаем обвинений и процессов указанного рода (за исключением редких и не особенно важных дел об оскорблении отдельных лиц). Очевидно, в общем русская адвокатура высоко держала знамя профессионального долга и законности; очевидно, в ней оказались и прочные традиции, и такт, помогавший ей до сих пор широко пользоваться свободой слова, не вступая в коллизию с уголовным законом.

Уже одно это обстоятельство требовало особой сдержанности и осмотрительности при возбуждении дела, беспримерного в летописях нашего суда. Судебная власть не должна была забывать, что речь адвоката на суде не может быть только формальной и не может обходить щекотливые и опасные в деле пункты, раз освещение их необходимо в интересах самого дела.

Как это у нас было признано и Сенатом, слова «совершил» и «виновен» отнюдь не являются синонимами. Адвокат, по закону, профессиональному долгу и совести обязанный выяснить перед судом все, что может говорить в пользу подсудимого или для обоснования предъявленного в уголовном суде иска, должен стремиться всеми силами к всестороннему уяснению той жизненной подкладки, которая связана с преступлением, той обстановки, при которой преступление протекало, тех условий социальной среды, которые породили преступление или благоприятствовали его развитию. Если ставить здесь преграды, если возбуждать неосновательные преследования, то возможность полностью служить адвокатскому долгу и свобода слова на суде подвергнутся серьезной опасности; вместо свободной речи получится нечто кастрированное и, как справедливо указал еще Спасович, «унизительное и бесполезное», особенно в процессах политических, где факты часто не оспариваются, а главная задача защиты сводится к их надлежащему освещению.

Например, общественная совесть оскорбляется, если на скамью подсудимых сажаются мелкие, второстепенные преступники, а главные виновники, иногда вдохновители и творцы преступления, остаются на свободе. И вот, когда, по

убеждению представителя адвокатуры, участвующего в деле, перед ним именно такая картина, он не только может, но и должен, в интересах истинного правосудия, в своей речи пользоваться судебным материалом, указывать на главных и действительных виновников.

Далее, если в каком-нибудь деле обвинительная власть не останавливается перед тенденциозными и огульными обвинениями против какой-либо народности или определенной социальной группы, представители защиты и гражданского иска должны иметь неотъемлемое право приводить и освещать факты противоположные и подрывающие замеченную тенденцию.

И если во всех указанных примерах форма выражения не включает в себе оскорбления или издевательства, если нет налицо определенных преступных призывов, то не должно быть и речи о привлечении адвоката к суду за возбуждение против властей, возбуждение национальной розни или классовой вражды и т.п., включительно с привлечением за «восхваление преступных деяний» (по грядущему у нас закону). Став на иную точку зрения, признав и здесь допустимым уголовное преследование, мы фактически посягаем на необходимую свободу слова на суде, а защиту подсудимых сделаем только призрачной.

Подобная же опасность грозит и тогда, когда будет допускаться произвольное толкование отдельных мест и слов из судебных речей представителей адвокатуры, будут таким путем им приписываться намерения, в действительности не существовавшие, а затем возникать соответствующие обвинения. Только тогда, когда ясно, что инкриминируемые темы проведены не в интересах выяснения дела, а без надобности и достаточных оснований, речь на суде может породить уголовный процесс, но и тут необходимо, во-первых, совершенно определенный состав преступления, а во-вторых, нужно установление того, что перед нами преступный умысел, а не добросовестное заблуждение, неосторожность, увлечение и т.п.

Такова сторона материальная, но есть еще и процессуальная, которую мы рассмотрим в связи с делом г. Гиллерсона.

Наблюдение за адвокатской речью закон возлагает на председателя. Если в речи допущены эксцессы или преступные призывы, то виновный может быть остановлен, лишен слова и даже удален из заседания, а инкриминированные выражения и принятые председателем меры должны быть отмечены в протоколе судебного заседания. На последнее мы указываем потому, что наш Сенат всегда упорно отстаивал значение протокола и отвергал показания и даже письменные удостоверения присутствовавших на суде лиц, раз по вопросу молчал или не так излагал дело протокол.

Между тем в данном случае г. Гиллерсон не только не был удален или лишен слова, но даже не был остановлен председателем в тех местах своей речи, которые впоследствии были ему инкриминированы, причем ни одно из этих мест своевременно не было занесено в протокол, а самый текст фразы восстановлен путем сделанных через пять дней замечаний на протокол со стороны выступавших по делу представителей прокурорского надзора. Эти представители восстанавливали текст путем сличения своих «записей», сделанных во время слушания дела с целями, не известными нашему Уставу уголовного судопроизводства...

Каким же образом при указанных условиях оказалось возможным привлечение г. Гиллерсона к суду? Мы недоумеваем. Раз опытный юрист и руководитель заседания, председатель, не заметил преступности речи и не усмотрел в ней преступных призывов, то почему не мог точно таким же образом смотреть на свою речь произносивший ее адвокат? Где доказательства той умышленности действий последнего, которая необходима, ибо ст. 129, по которой привлекли г. Гиллерсона, говорит о «заведомости» действий виновного?

Но, могут возразить нам, председатель мог умышленно допустить преступную речь или небрежно отнестись к своему долгу. Его вина не устраняет вины адвоката.

«Пусть так», — ответим мы, как ни невероятно такого рода предположение; но в таком случае перед нами два виновных и привлекать нужно или обоих, или ни одного: их деятельность объединена целым рядом моментов, и раз преступен один, то преступен и другой.

Другое дело, если председатель действовал, если преступные эксцессы своевременно и точно отмечены; тогда вопрос о виновности или невинности произнесшего речь адвоката будет предметом разбора по существу. Но в деле присяжного поверенного Гиллерсона мы видим обратное: ему инкриминированы те места его речи, на которые председатель совершенно не реагировал и тем не менее г. Гиллерсон был привлечен к суду, а председатель... даже не был вызван обвинительной властью в заседание суда в качестве свидетеля.

Если мы прибавим, что на суде не были точно установлены фразы, инкриминированные г. Гиллерсону, ибо не только свидетели защиты, но и некоторые свидетели обвинения (член суда, входивший в состав его по белостокскому процессу) приводили иной их контекст сравнительно с обвинительным актом и не усматривали в них никакого преступного призыва; если мы отметим, что обвинительный акт был пополнен пунктом чрезвычайно важным и притом таким, о котором до момента постановления о предании суду (включительно) и речи нигде и ни разу не было, то в общем получится картина, которая указывает на односторонность и на целый ряд весьма существенных нарушений.

Первый пункт обвинения говорил о «возбуждении вражды рабочего класса к служилой среде чиновников» и основывался на том, что, по словам г. Гиллерсона, погром был связан с провокацией, и в частности с распространением прокламаций клубом чиновников «Отдых». Но, не говоря уже о тех данных, которые были оглашены в печати и добыты анкетой первой Думы, где же здесь «возбуждение», где преступные призывы? Члены клуба «Отдых» могли привлечь оратора к ответственности за клевету, если они считали его утверждения ложными, но, как мы видим, дело пошло иным путем.

Второй обвинительный пункт — это «заведомое» возбуждение к ниспровержению существующего в России образа правления и общественного строя. Оно зиждилось на том, что обвиняемый, в подтверждение свободолюбия русского парода, сослался на древнюю Новгородскую республику и выразил «пожелание, чтобы времена эти вернулись и заветы Великого Новгорода осуществились вновь». Г. Гиллерсон дал на суде иной контекст своей фразы, совершенно разрушавший обвинение, и его показание было подтверждено и некоторыми свидетелями. Но даже в том случае, если бы формулировка обвинительного акта

была точной, мы все же не получили бы того «заведомого возбуждения», которое поставлено в вину г. Гиллерсону. Желание, мечта еще не составляют призыва к действиям, не говоря уже о том, что новгородский строй был строем, основанным на признании княжеской власти, но власти, действующей не вопреки народу, не в духе попрания его прав, а в духе единения с народом и уважения к его воле. Неужели же даже обновленный наш строй настолько чужд этих идей, что одно упоминание о них, сделанное не в форме призыва к действиям, а в форме пожелания, есть уже посягательство на существующий строй? Нам кажется, что обвинители г. Гиллерсона сделали ошибку: они наш обновленный строй отождествили со строем старого Московского государства, ибо только деспотия и произвол, характерные для последнего, действительно признавали преступлением тяготение к идеям Великого Новгорода.

Итак, новое посягательство на свободу слова адвокатуры, выразившееся в привлечении к суду и осуждении г. Гиллерсона, мы считаем и формально, и по существу несостоятельным. Но мы убеждены, что даже в том случае, если данное дело послужит печальным прецедентом², свобода слова на суде получит тяжкий удар, но все же не погибнет. Адвокатура не раз уже переживала тяжелые времена, но она всегда смело и твердо служила важнейшему своему долгу, — защиты и всестороннего выяснения истины. Этому долгу она будет служить и впредь, исполнение же его не допускает приспособления к меняющемуся политическому курсу, не допускает ни пробелов, ни умолчаний.

*Материал предоставлен и подготовлен к публикации
цифровой академической библиотекой «Автограф»
(URL: <http://avtograf-library.ru>)*

² К сожалению, так именно и случилось: высшие инстанции высказались солидарно с низшей.

Из периодики прошлого

И. В. Гессен

АХИЛЛЕСОВА ПЯТА АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ¹

**Иосиф Владимирович
Гессен (1865–1946)** —
юрист, публицист,
политический и
государственный деятель

При выработке Судебных уставов проект положения об адвокатуре оказался в наименее благоприятном положении. С одной стороны, исконное недоверие власти к этому институту заставляло жертвовать требованиями последовательности приспособлению к особенностям нашего строя. С другой стороны, существовавшее у нас «судохождение» меньше всего могло способствовать образованию правильного представления о задачах адвокатуры. И неудивительно, что замечания на «основные положения», вообще весьма дельные в части, касавшейся адвокатуры, отличались калейдоскопической пестротой, и именно по самым важным вопросам организации адвокатуры. Так, с одной стороны, указывалось на общественную опасность, которая неизбежно возникнет оттого, что адвокаты без разбора будут братья за всякие дела, а с другой — с такой же определенностью указывалось на необходимость оградить публику от опасности отказов адвокатов от оказания юридической помощи.

В сущности, сами составители Судебных уставов колебались в тех же пределах, и вопрос, возбуждаемый столь противоположными опасениями, не был поставлен прямо. Он назойливо возникал при обсуждении самых различных пунктов положения об адвокатуре, причем в этих случаях высказывались самые разнообразные мнения, но, по существу, вопрос тщательно обходил — и так и остался без прямого ответа. Однако наклон составителей Уставов был, несомненно, в сторону необходимости предупредить возможность отказов и оставления тяжущихся без юридической помощи. Это сказалось в наложении обязанности защищать по назначению, вести гражданские дела по праву бедности и, наконец, — при установлении комплекта, имевшегося ввиду Судебными уставами, — вообще принимать на себя ведение дел по назначению совета вследствие просьбы тяжущихся. Это последнее правило оказалось преждевременным, но отнюдь не по существу своему, а в связи с тем, что в силу окрепших предубеждений против адвокатуры комплект так до сих пор и не был установлен. Вместе с тем в присяге, приносимой адвокатами, говорится не о том, какие дела адвокат может вести, а как он должен вести их.

При указанных условиях неудивительно, что с первых же дней существования у нас адвокатуры начались недоразумения в интересующей области. Достаточно вспомнить о делах Овсянникова, Кронеберга, Мясниковых, вызвавших жестокие нападки на корифеев нашей адвокатуры. Спустя много лет жесточайшее негодование вызвала в обществе защита знаменитого разбойника Чайкина, совершившего святотатство, и негодование приняло такие размеры, что председатель суда вынужден был присяжным заседателям разъяснить,

¹ Гессен И. В. Ахиллесова пята адвокатской этики // Право. 1915. № 4. С. 202—207.

что, если бы адвокаты уклонились от защиты, они нарушили бы священнейшую свою обязанность.

Гораздо важнее, что сама адвокатура не чувствовала себя здесь стоящею на твердой почве. В первые годы деятельности нового суда назначенный защитником подсудимого Л. А. Куперник на суде заявил, что он отказывается от защиты, и, мотивируя свой отказ, произнес обвинительную речь. По удостоверению современников, этот факт вызвал острые споры в юридической литературе и в самом сословии. Самый заслуженный представитель русской адвокатуры К. К. Арсеньев в своей книге «Заметки о русской адвокатуре» весьма резко осуждал поведение Л. А. Куперника, но сам с удовлетворением отмечает тот факт, что, когда в 1874 г. слушалось дело Колосова и Ярошевича, никто из присяжных поверенных не согласился взять на себя защиту Колосова. Такой факт, по уверению К. К. Арсеньева, не был единственным в своем роде. Между тем по существу такой отказ от защиты, бросающий на обвиняемого тень предубеждения, есть явление, однородное с поступком Л. А. Куперника.

В восьмидесятых годах между двумя одинаково весьма уважаемыми членами московской адвокатуры Г. А. Джаншиевым и Д. И. Невядомским разгорелась ожесточенная полемика по вопросу о ведении неправых дел, причем полемисты силились доказать друг другу, что они стоят на противоположных, этически непримиримых, точках зрения. В девятисотых годах один присяжный поверенный снова отказался от защиты по назначению, признавая для себя невозможным входить в общение с теми, кто умирал народное восстание. Совет разъяснил, что адвокаты обязаны всем и каждому оказывать юридическую помощь, раз они призваны к тому законом, и не могут уклониться от исполнения таких своих обязанностей по каким-либо личным взглядам на обвиняемого или на проступок, им совершенный. Наконец, уже в наши дни присяжный поверенный заявил на суде, что по обстоятельствам времени он отказывается вести дело германской фирмы; но суд предложил ему сохранять свои полномочия и продолжать исполнение своих обязанностей. А сейчас стал на очередь общий вопрос, подлежащий разрешению Московского совета: можно ли принимать на себя защиту германских подданных по обвинению их в производстве сборов в пользу общества для содействия постройке германского флота?

Таким образом, на протяжении полувекового существования адвокатуры основной вопрос адвокатской этики остается не только не разрешенным, но, можно сказать, не поставленным ясно. Между тем, если вникнуть в сущность происходивших здесь споров, то нетрудно убедиться, что правильной постановке вопроса мешают два недоразумения. По отношению к ведению дел гражданских недоразумения коренятся в двойственном положении адвоката. Он обязан уважать и охранять закон, но бывает, что законы расходятся с элементарными требованиями справедливости. В таком случае, исполняя свои обязанности, адвокат оказывается в разладе с общественным правосознанием. В своих замечаниях на мою книгу К. К. Арсеньев считает этот мой взгляд неправильным: «На какую бы высоту ни было поставлено законодательство, как бы оно ни было предусмотрительно и целесообразно, положить конец конфликтам, возникающим в действительной жизни, оно не может.

Поясню мою мысль примером. Всегда — или впредь до установления такого общественного строя, возможность которого едва виднеется теперь в отдаленном

будущем, — условием действительности обязательства будет служить достижение лицом обязывающимся совершеннолетия; всегда, следовательно, обязательство несовершеннолетнего будет считаться лишенным законной силы. Между тем на самом деле всегда будет возможен вполне сознательный и обдуманный образ действий несовершеннолетнего, вступающего в обязательство, и, следовательно, всегда будут встречаться такие случаи, когда основанный на законе отказ от исполнения обязательства окажется несогласным с элементарными требованиями нравственности. И с этим противоречием придется считаться адвокату, к которому обратится должник с просьбой взять на себя ведение его дела».

Мне кажется, однако, что это возражение лишь подкрепляет мой вывод. Правила о юридическом значении совершеннолетия действительно остаются и в новейших кодексах, но едва ли можно оспаривать, что такие правила, как и вообще все нормы о сроках, не согласуются с требованиями справедливости. Отсюда следует, что и в самых совершенных кодексах нельзя достигнуть полной согласованности, что самые совершенные кодексы вынуждены жертвовать требованиям прочности гражданского оборота. Но точно так же едва ли может подлежать сомнению, что если бы разногласие ограничивалось такими случаями, то отмеченная нами двойственность в положении адвоката являлась бы редким исключением и не вызывала бы смущения в общественном мнении.

В делах уголовных те противоречия между законом и требованиями справедливости, о которых идет речь, конечно, тоже существуют, но здесь они служат скорее в пользу адвокатуры, вызывают к ней симпатии общества. Ибо здесь адвокат обыкновенно пользуется таким противоречием, чтобы набавить или смягчить для подсудимого угрозу карательного закона. Но по отношению к уголовным делам существует другое, еще более опасное недоразумение. Общественное мнение склонно отождествлять защитника, гарантирующего подсудимому правильный ход правосудия, с самим подсудимым. На словах считается неоспоримым, что защита составляет необходимую органическую часть юстиции, что без защиты не существует правильного суда и т.д. Если кто вздумает теперь повторять такие суждения, ему скажут, что они всем давно известны, что он ломится в открытую дверь.

На практике же, пока речь идет о делах обыденных и об обыденном времени, эти истины еще с грехом пополам признаются. Стоит, однако, случиться какому-нибудь исключительному преступлению или же пусть наступят какие-нибудь экстренные обстоятельства, нарушающие равновесие общественного настроения, и тотчас все аксиомы позабыты так основательно, словно они никогда и не были известны. Так, например, было в упомянутом деле Чайкина, поразившего воображение своим цинизмом и отсутствием следов морального чутья. В подобных случаях преступление рисуется общественному мнению настолько ярким и бесспорным, что еще до суда выносится приговор, и потому защита представляется, по меньшей мере, ненужной.

Но в основе такого настроения лежит, очевидно, отрицание не адвокатуры, а суда. Общественное мнение не нуждается ни в каком исследовании, оно ждет и жаждет только покарать преступника. Поскольку, однако, дело передается на рассмотрение суда, постольку он должен без всякой предвзятости расследовать все обстоятельства, а для того, чтобы здесь была достигнута полнота, необходимо участие защиты. Мало того, именно в подобных случаях участие защиты

является особенно необходимым. Общественное негодование против преступления не может не отразиться и на судьях, и единственной объективной гарантией устранения предвзятости является участие защиты. Следовательно, именно в таких делах участие защиты является священной обязанностью адвокатуры, и, с точки зрения указанных задач, не может быть таких преступников, от защиты которых адвокат вправе был бы отказаться.

Совершенно правильно указывают два представителя московского сословия, что как бы ужасно ни было преступление, совершенное подсудимым, как бы оно ни возмущало моральное чувство и справедливость, защитник, принявший на себя по назначению или по соглашению защиту такого лица, должен найти в себе силы и мужество довести принятое на себя дело до конца. Выступая в качестве защитника на суде, присяжный поверенный отправляет высокое дело правосудия и совершает общественное служение, наряду с судьями, призванными судить. Отказываясь от защиты из возмущенного морального чувства, присяжный поверенный должен помнить, что он лишь переносит тяжесть со своих плеч на плечи своего товарища, ибо закон обязывает не оставлять ни одного подсудимого без защитника. И тем более будет неправ присяжный поверенный, отказываясь от такой защиты, если заявит перед судом, что он отказывается вследствие возмущенного в нем чувства морали и справедливости. Эти чувства и понятия в равной степени принадлежат и всем его товарищам по профессии.

К сожалению, не только широкие общественные круги этого не понимают и отождествляют защиту преступника с защитой преступления, но и сами адвокаты не имеют уверенности в значении своего общественного служения. Неудивительно поэтому, что теперь, когда страсти так разгорелись, у нас и в Москве возникли случаи отказа адвокатов от исполнения их обязанностей в отношении подданных воюющих с нами держав. У нас, как выше указано, такая попытка была пресечена самим судом, в Москве она делается предметом рассмотрения Совета.

Упомянутые представители московского сословия обращают еще внимание на то, что во французской адвокатуре таких сомнений не возникало: так, свято выполнили свой долг французские адвокаты и врачи еще недавно, во время суда над немецкими врачами, обвинявшимися в грабеже. Адвокаты, защищая военных врачей, призывали судей забыть, что они судят подданных воюющей с Францией страны, и руководствоваться только законом и справедливостью. И французские врачи, оставив на время своих больных и раненых, пришли свидетельствовать перед судьями о том, как они вместе со своими немецкими коллегами подавали помощь своим и чужим.

Гораздо более яркий случай из английской практики был приведен в «Праве» (1914, № 45). Военному суду предан был по обвинению в шпионаже германский подданный Лоди. Сведения, которые он пытался сообщить в Германию, имели такое значение, что суд счел неудобным огласить их в публичном заседании. Не было никаких сомнений в том, что подсудимому будет назначена смертная казнь. Этого не оспаривали и защитники. Но они, все же, исполнили свою обязанность.

В качестве защитников Лоди выступили английские адвокаты Джордж Эллиот и Рауэнд. Эллиот в своей короткой защитительной речи заявил, что ему едва ли нужно оправдывать свое выступление в качестве защитника подданного неприятельской страны: двухсотлетняя практика английского суда избавляет его от этой

необходимости. Пусть обвиняемый знает, что приговор ему вынесен подлежащей судебной инстанцией страны, которой он хотел нанести ущерб, а что приговор этого суда столь же справедлив, как и все другие приговоры английских судов. «Я не для того явился сюда, — сказал защитник, — чтобы просить оправдания, но я должен указать на то, что Лоди действовал не по корыстным побуждениям, что он поехал в Англию на свой счет, исполняя предписания своего начальника. Мы должны признать, что он сделал для своей страны то, что сделали бы и многие из нас, если бы мы считали себя к тому обязанными и если бы не было другого выхода».

Точно так же и в Германии было несколько случаев предания военному суду русских и английских военнопленных по обвинению их в оскорблении действием конвойных, и подсудимые всегда имели защитников.

Остается еще вопрос: допустимо ли защищать такие дела по назначению только или также и по соглашению? Вряд ли, однако, можно серьезно спорить о том, что обязанности адвоката одинаковы, исполняет ли он их по назначению или по соглашению. А в таком случае, непонятно, почему нельзя было бы исполнить добровольно ту обязанность, священную обязанность, которую нужно исполнять принудительно. Разница, очевидно, сводится к получению гонорара за защиту. Но, во-первых, гонорар не есть неперемный спутник защиты по соглашению. Большинство таких защит проводится без гонорара. А во-вторых, вопрос о гонораре есть общий вопрос, не имеющий специфического значения по тому или другому роду дел. Само собой разумеется, если адвокат за гонорар берется оправдывать отвратительное преступление, — это недопустимо. Но преступление адвоката заключается здесь не в том, какое он взял дело, а в том, как он его защищает.

Наша адвокатура не имеет за собою двухсотлетней практики, на которую ссылается английский адвокат. Но и полувекового существования, казалось бы, было бы достаточно, чтобы подвести прочный фундамент под здание адвокатуры. Крайне желательно поэтому, чтобы Московский совет воспользовался случаем и дал обстоятельный и исчерпывающий ответ на те сомнения, которые, несомненно, мешают правильному развитию адвокатуры.

*Материал предоставлен и подготовлен к публикации
цифровой академической библиотекой «Автограф»
(URL: <http://avtograf-library.ru>)*

С. П. Векшин

АДВОКАТЫ НА ДВОРЕ!¹

(Сцена петербургской жизни в одном действии)

Действующие лица:

Купец.

Степан, его сын.

Женщина-адвокат.

Адвокат из евреев, в фуражке.

Адвокат в шляпе.

Дворник.

Лакей.

Горничная.

Крестьянин.

Баба, жена его.

Сторож при камере.

Тряпичник.

Свидетели, истцы и обвиняемые.

Театр представляет двор, прямо — арка подворотни, направо, рядом с аркой, — подъезд с навесом и несколько ступеней вверх, на дверях вывеска «Мировой судья», на ней нарисована указующая рука, с левой стороны арки — ход в дворницкую — несколько ступеней вниз, на стене вывеска «Дворник», у стены дрова.

ЯВЛЕНИЕ ПЕРВОЕ

Дворник, потом купец и Степан

Дворник (метя двор). И откуда это столько мусору берется, а жильцы у нас, кажись, все чистые, лошадей не держат, аль других каких животных. Был, это-то, один жилец непутевый, из форточки помой выливал, так и того вывели, а мусор все есть. И вот кабы, теперича бы, да так деньги родились как мусор, значит — не из чего, важно бы было, или бы перемена бы вышла такая: что мусор бы был деньги, а деньги были мусор, тогда бы много нашлось охотников на наше место, в дворники идти!

Купец (входит из-под ворот со Степаном). Послушай! Почтеннейший! Где тут мировой суд держит?

Дворник (указывая). А вон, где рука нарисована, тут и есть.

Купец (подходит). Так-с! (Смотрит на вывеску.) Аккуратно! (Поднимается на ступеньки.)



¹ Дозволено цензурой. СПб. 18 декабря 1876 г. Напечатано в литографии Курочкина.

Дворник. Раненько прийти изволили, еще сторожа опочивают.
Купец. А мы постучимся. (*Стучит в дверь.*)
Дворник. Напрасно-с! Раньше одиннадцати — не отворят.
Купец (*сердито*). Так не на дворе же мне ждать? (*Из двери высовывается голова сторожа.*)
Сторож. Рано еще. Пожалуйте через полчаса. (*Запирает дверь.*)
Купец. Коли рано, то подождем! Против порядков не пойдем. (*Сходит со ступенек.*)
Дворник. А вы по какому делу изволите быть?
Купец (*зрустно*). По уголовному!
Дворник. Плохо!
Купец (*к Степану*). Ну, видишь ты! Посторонний человек говорит, что не радость.
Степан. Да ведь он, тятенька, моего дела не знает!
Дворник. Как тебе не знать, коли я третий год здесь дворником состою, всяких дел наслушался, коли уголовное, то значит Сибирь!
Купец. Да ты, может, думаешь, что мы украли, что ли?
Дворник. Кабы украли! То ничего. Один украл, так его на родину послали, воруи говорят, на доброе здоровье, только не в Питере, а вот один, зубодер, барыню обругал, так его на два месяца в тюрьму упрятали. А вы как, по какой статье будете?
Купец. Да вот, сын сдурил какую-то оказию, ну и повестка пришла по «уголовному», был это, где-то... да он сам лучше тебе расскажет. (*К Степану.*) Расскажи-ка ему, может он и поможет что, суд-то у него перед носом.
Степан. Да ведь я вам, тятенька, рассказывал.
Купец (*рассердясь*). Слышал! А ты ему Расскажи! Да по пальцам, чтобы не пропустить чего, это, говорят, на суде вещь необходимая.
Дворник. Да! Быть может, какая статья и в твою пользу будет.
Степан (*рассказывая*). В Троицын день, тятенька мне дал 3 рубля, на гулянку... (*Смотрит на отца в нерешимости.*) И мы это, с приятелями, купили бутылку вишневки. (*Смотрит на отца.*) Пять яблок, да яйцо сырое...
Купец. На что же вам сырое-то яйцо понадобилось?
Степан. А из чего бы мы стали, тятенька, вишневку-то пить? Яйцо-то мы вылили, а шелуха-то была вместо рюмочки.
Купец (*самодовольно смеется*). Ха! Ха! Молодцы! Эко разум-то! (*К дворнику.*) Да ты бы хоть скамеечку принес, а то нам со Степкой, по нашему разуму, стоять-то рассказывать непригоже.
Дворник. И в самом деле, я сейчас! (*Уходит в дворницкую.*)
Купец (*строго*). Да вы, может, коньяку взяли? Да в хмелю набуянили?
Степан (*запинаясь*). Верьте Богу, тятенька, что вишневка, и притом по две шелушки на брата только и пришлось. С чего же пьяному-то быть?
Купец. Вишневка ничего, это бабий напиток, можно!
Дворник (*принося скамейку*). Вот вам скамеечка, садитесь, да рассказывайте, как из куриного яйца вы водку-то тянули? Это забавно!
Степан. Вот это мы выпили, яблоками закусили, шелуху мастеровым подарили, им тоже понадобилось; и пошли, хотели было на столб лазить, да бряк

пожалели, столб-то был салом вымазан; думали кинжалом в кольцо попадать, да трусили, чтоб кому глаз не выколоть. А тут, как на грех, приятеля леший дернул: пойдёмте, говорит, турку бить, значит, силу кулака пробовать. Отчего, думаю, себя не потешить, раза два по башке стукнуть — не велика беда, пяточек — куды ни шло! Подошли, а народу кругом страсть болтаётся. Я, это, первый спрашиваю: «Что, — мол, — стоит по башке стукнуть?» «Две, — говорит, — копейки». Я ему пятак в зубы, да и говорю: «Я, — мол, — два раза кряду бить буду». «Пожалуйте», — говорит. Я, это, размахнулся, да бац! Башка разом и покривилась, а хозяин-то этой башки был татарин, значит, бестолковый — я размахнулся, думая сильнее ударить в другой раз, а он в этот момент хотел башку, что ли, поправить аль другое что, да свою-то и подсунил — я, это, со всей силы как тресну! Да не доглядел! Да по его-то башке, так он у меня через эту штуку, да кубарем. Народ в хохот. Татарин стал кричать! Пришел околоточный, повел нас в участок, составил протокол! (*Грустно.*) А вот что сегодня будет? (*Вздыхая.*) Бог весть!

Д в о р н и к . Да, коли по голове стукнул, значит, дело уголовное! Надо будет адвоката брать, чтобы защищал.

К у п е ц . Зачем адвоката? А я на что! Я сам буду адвокат! И притом, кто может больше защищать сына, как не отец. И кто может знать его натуру лучше, как ни его родитель!

ЯВЛЕНИЕ ВТОРОЕ

Те же и женщина-адвокат

Женщина-адвокат (подходя к ним, слыша последние слова). Позвольте, милостивый государь, вы не так изволили выразиться, здесь отец ничего не значит.

Купец. А вы-то тут, кто изволите быть?

Дворник. Это адвокат, и очень хороший, защищали многих.

Женщина-адвокат. Да! Про меня даже в газетах писали, я известна по всей Европе, я защищала такие дела своим красноречием, что у меня правые оставались виновными, а виновных оправдывала, за исключением ничтожного срока ареста — на два или на три месяца; я защищала уголовные дела: по клевете, насилью, оскорблению действием и словами, угрозе, краже и даже краже со взломом.

Купец. Ну, а от меня-то какую вы нужду изволите иметь?

Женщина-адвокат. Мне от вас ничего не надо, но я полагаю, что вы во мне нуждаетесь.

Купец (раздумывая). Так-с!

Женщина-адвокат. Я адвокат, у меня есть права защищать и обвинять по делам, имеющим быть в камерах мировых судей. Я вдова, природная француженка!

Купец. Мне нет нужды знать вдова вы аль в супружестве состоите. Я сам 30-й год в законе живу! А я вас спрашиваю, чего вы от меня-то хотите?

Женщина-адвокат. Я хочу вас защищать.

Купец (Степану). Слышишь Степка! Насколько ты напроказил и до какого сраму мы дожили, что баба хочет защищать тебя; да виданное ли это дело? После этого хоть на свете не живи, коли мы к бабьей защите прибегаем будем.

Тряпичник (входя с мешком кричит). Банки! Штофы! Продажные.
Дворник (гонит его). Убирайся к черту! Вы только воровать по дворам ходите. (*Уходит за тряпичником.*)

Купец. А я вам вот что скажу, мадам! Уж коли у вас есть права защищать, то защищайте лучше — банки... да штофы продажные, которые даже дворник со двора гонит, а мы на чести живем, не продаем и не ворует, а по закону и совести подрядами занимаемся; а коли вы француженка, шли бы лучше в буфф, хвостами трясти, да разные колена выкидывать, коли не умеете щи варить.

Женщина - адвокат (отходя в сторону). Сейчас видно необразованного невежду.

Купец (обиженным тоном). Видишь! Чего выдумала! Чтобы я позволил бабе, да еще француженке, моего сына защищать! Самой-то еще поверят ли?

ЯВЛЕНИЕ ТРЕТЬЕ

Те же. Адвокат с еврейским акцентом

Адвокат (подходя к последним словам, шепчет купцу). Это правду вы изволили сказать, ей никогда не поверят, она всегда много говорит, а мало делает, вы знаете русскую пословицу: во многом глаголании нет спасения, и она вас никогда не спасет; а вот вы, если хотите, я вам все улажу, я без мирового все покончу, только укажите, где ваш обвинитель или кого вы обвиняете. Только, разумеется, вам немножко будет стоить!

Купец. Оно кабы без мирового-то бы лучше. (*К Степану.*) Жид прав.

Адвокат. Какой же я жид! Я православный! А если у меня еврейский акцент, то это от того, что я с малолетства изучал еврейский язык и много с евреями разговаривал; а у меня настоящая русская фамилия, меня зовут господин Израилев, а если бы я был еврей, тогда бы меня звали просто Израиль!

Купец. Так ты думаешь, что все можно без суда покончить?

Адвокат. Боже мой! Чего на свете сделать нельзя, все можно, только укажите, кто на вас подает или вы на кого подаете, а также ваших свидетелей. (*Входит хозяин силомера и трое свидетелей.*) Я даю вам честное слово, что здесь на дворе все дело покончим.

Степан (увидав хозяина силомера). Тятенька! Вон он, сам татарин. (*Адвокату.*) Вот этот на меня подает за то, что я его нечаянно ударил, а это, надо полагать, свидетели.

Адвокат (смотрит на входящих). Эти самые? Это пустяки! Я сейчас с ними все покончу, только немножко надо будет вознаграждения!

Купец. Это, то есть, насчет денег? За этим у нас дело не станет, только ты так ладь, чтобы миром покончить!

Адвокат. Ну, так пойдете в сторонку. Это дело надо тонко вести, чтобы кто не подслушал, а коли кто услышит, тогда вы дороже заплатите. (*Отводит их в сторону, а сам идет к хозяину силомера.*)

Женщина - адвокат (встречает адвоката с еврейским акцентом). Что же это вы, господин Израилев, от меня хлеб отбиваете, ведь это должны быть мои клиенты, я первая с ними говорила.

Адвокат. Извините меня, госпожа Зеленовская, я тоже кушать хочу. *(Идет к хозяину силомера и свидетелям, отводит их к купцу, составляется отдельная группа. Начинает жестами убеждать то одного, то другого, по временам отводит их в сторону, доставая из кармана книгу и как бы читая ее.)*

Женщина-адвокат. И всякий раз этот еврей отнимает у меня хороших клиентов. *(Входят крестьянин и баба.)* А мне всегда достаются вот такие. *(Указывает на входящих.)*

ЯВЛЕНИЕ ЧЕТВЕРТОЕ *Те же, крестьянин и баба*

Крестьянин. Ну, смотри жена, ты не дело делаешь, что меня к мировому вызвала, потом чтобы не каялась.

Баба. Пусть будет, что будет, а хочу, чтобы нас судом разобрали, по крайность, вперед драться не будешь.

Крестьянин (ласково). Дура баба! Я разве тебя с намерением ударил, я тебя хотел только тихонько. Но, знать, лукавый меня попутал; да и притом хмелен был.

Женщина-адвокат (прислушиваясь к разговору). Не уступай, голубушка, не уступай! Ведь коли волю дать мужчинам, то они совсем нас изуродуют.

Крестьянин. Я муж, а она жена, я ее ударил — она жаловалась, я это сообразил, а вот вы-то кто будете, я никак в толк не возьму.

Женщина-адвокат. Я адвокат! Я хочу защищать эту женщину от побоев и унижения, а вас обвинить и просить у судьи строгого наказания, чтобы вперед не осмелились посягать на такое ужасное преступление — бить беззащитную, слабую женщину.

Баба (кланяясь). Защити, матушка! Заставь за себя век Бога молить.

Женщина-адвокат (вынимая записную книжку). Хорошо! Я защищу тебя! Я защищу права женщины, я докажу на суде, как можно оскорблять. У вас есть свидетели?

Баба. Какие это, матушка, свидетели?

Женщина-адвокат. Ну, видел кто-нибудь, когда он наносил вам тяжкие побои! То есть, когда он вас бил?

Баба. Как же, матушка! Видели! Дочка моя видела, малолеток, по четвертому году, да Васька старенький с печи смотрел.

Женщина-адвокат (записывая). А Ваське сколько лет?

Баба. Да, почитай, двадцатый пошел.

Женщина-адвокат (записывая). Так его надо привести в качестве свидетеля, он должен будет подтвердить ваши показания.

Крестьянин. Эх, вы! Адвокаты! Для того чтобы обвинить человека, даже старому коту покою не дают; да вы бы заодно и тараканов притащили, их там, на печи, много.

Женщина-адвокат. Как! Разве вы Васькой кота называли?

Баба. Вестимо, матушка, кота, а человека-то у нас Василием зовут.

Женщина-адвокат. Эти свидетели не могут быть допущены; но все равно, я без свидетелей сумею защитить слабую женщину.

Крестьянин. Для чего же свидетели, коли я и так не запираюсь.
Сторож (*отворяя дверь*). Господа просители, пожалуйста! Сейчас разбор начнется.
Купец. Эй! Служба! Скажи, когда наше дело будет, я тебе за это два пятиалтытника на кипяток дам.
Сторож. А вы по какому делу изволите быть?
Купец. По уголовному делу, купеческого сына Галкина.
Сторож. Слушаю-с! (*Уходит.*)
Женщина-адвокат (*к бабе*). Пойдемте в камеру, вы там объясните подробно, а я уж вас защищу. (*Идет в камеру.*)
Баба (*идя за нею*). Защити, родимая! (*Уходит, за нею крестьянин.*)

ЯВЛЕНИЕ ПЯТОЕ

Лакей, горничная и адвокат в шляпе (все входят)

Горничная. Так ты на мне, Петр Лукич, так и не хочешь жениться?
Лакей. Известное дело, нет! Коли ты на меня к мировому подала, значит, срамить вздумала...
Горничная. Так за что же я тебе фрак-то купила? (*Ласково.*) Ведь вы целый год сватались, сколько одних двухгривенных перебрали и потом фрак выпросили, обещая беспременно жениться, как только фрак будет готов, а вот уж вы и фрак-то половину сносили. Я вас к мировому позвала, думала пострадать только, а вы все-таки упираетесь, значит, вы просто обманули меня?
Лакей. Экого вы дурака нашли, чтобы я за фрак женился, уж очень вы просты, а вот, небось, страдать — так умеете, ну, да ведь я не из пугливых, я знаю, что мое дело правое, жениться я на вас вовсе и не думал, а насчет фрака, так вы его мне подарили, даже сами его ко мне принесли. (*К адвокату.*) Как, господин адвокат, коли фрак на дом принесли, значит, подарили?
Адвокат (*в шляпе*). Известная вещь! Фрак подарен! А подарок никто не имеет права требовать обратно.
Лакей. Видите, у меня адвокат-то какой, все дела знает; недаром я ему пять целковых заплатил.
Горничная. Ну, коли вы так безбожно говорите, то пусть мировой решит, а я думала еще с вами помириться.
Адвокат (*в шляпе*). Теперь уже мириться поздно, через 10 минут все будет кончено. Пойдемте, а то дело отложится, если опоздаем. (*Идет к подъезду, говоря лакею.*) Помните, фрак подарили.
Лакей (*идет за адвокатом*). Да-с! Фрак вы подарили, а я жениться не обещал. (*Уходит.*)
Адвокат с еврейским акцентом (*отводя купца в сторону*). Я вам сказал, господин купец, что все покончу миром.
Купец. Теперича, значит, и в суд не след идти?
Адвокат с еврейским акцентом. Не надо.
Купец. Так-с! А сколько это удовольствие будет стоить? (*Достаёт бумажник.*)
Адвокат с еврейским акцентом. Пустяки! Трем свидетелям по десять рублей.
Купец (*ударяя по бумажнику*). Можно!

Адвокат с еврейским акцентом. Обиженному тридцать рублей.

Купец (задумываясь). Тридцать да тридцать — шестьдесят, дороговато! А он двух красненьких не возьмет?

Адвокат с еврейским акцентом. Это невозможно! Уж вы больно дешево удар цените.

Купец. Так, значит, меньше шести красных не сойдемся? *(Вынимая деньги.)* Ну, куда ни шло! *(К Степану.)* Видишь ты, оболтус, сколько мне денег стоит. *(К адвокату.)* Давай расписку в получении.

Адвокат с еврейским акцентом. Я вам расписку дать не могу.

Купец. А разве когда деньги без расписки выдаются? Да и притом у меня заведен порядок такой, что каждая копейка должна быть в записи.

Адвокат с еврейским акцентом. Это до меня не касается, а вот когда вы мне заплатите за ходатайство...

Купец. Как! И тебе еще надо платить?

Адвокат с еврейским акцентом. Да-с! Мне следует за ходатайство сорок рублей!

Купец. Постой, постой! Это что-то не так. *(Размышляя.)* Трем по десяти, тридцать, верно! За то, что по башке стукнули — тридцать, согласен; но за что же тебе-то сорок? *(К Степану.)* Степка! Что, ты его тоже по роже били, что ли?

Степан. Никак нет-с, тятенька!

Адвокат с еврейским акцентом. Если бы вы меня по роже били, то я бы с вас и двухсот не взял.

Купец. Ну так, шалишь! Хочешь за все это дело три красных и не разговаривай?

Адвокат с еврейским акцентом. Помилуйте! Как же три красных, коли вы уже на шестьдесят рублей соглашались?!

Купец. Мало ли я на что был согласен, а теперь передумал, дело коммерческое. Куй железо, пока горячо!

Сторож (из дверей). Дело купеческого сына Галкина! На очереди.

Купец. Здесь! Идем! *(К Степану.)* Идем, Степка! *(Адвокату.)* Ну, хочешь, бери три красненьких, а не то я сам буду сына защищать, убытку больше потерпишь.

Адвокат с еврейским акцентом. Вам нельзя! Вас не допустят к судоговорению.

Купец. А я все-таки буду говорить! Идем! *(Идут к камере, у крыльца сталкиваются с бабою, которая, выходя из камеры, громко ревет.)* Худо! Баба путь засорила! *(К бабе.)* Чего тебя высунуло? Раньше не могла выйти аль там, что ли, подождать. *(Степану.)* Коли баба на пути — плохо!

Адвокат с еврейским акцентом. Послушайте, купец! Хотите я за 50 рублей совсем оправдаю?

Купец. Нет, уж коли ты меня раззадорил, то я сам сына оправдаю, сам буду говорить! *(Уходит, за ним Степан, адвокат, хозяин силомера и свидетели.)*

ЯВЛЕНИЕ ШЕСТОЕ

Баба, крестьянин и женщина-адвокат

Баба (плача). И дернула меня нелегкая жаловаться!

Крестьянин. Я тебе говорил, жена, что не дело делаешь, а ты хотела свою удаль показать, ну вот, теперича и плачься сама на себя.

Баба. Уж коли через самою-то себя страдать, куды ни шло; а то через людей приходится мытариться. *(Указывая на женщину-адвоката.)* Вишь, лукавый адвоката подсунул. *(Плача к женщине-адвокату.)* И что я тебе сделала, а мы, может статься, и помирились бы как!

Женщина-адвокат. Ах ты, неблагодарная! Я разве ради корысти тебя защищала, я за тебя вступилась из человеколюбия; я защищала права женщин и дело мотивировала в твою пользу.

Баба. Уж лучше бы ты не мозувировала, коли мое дело правое; ведь мировой предлагал мировую, я было и хотела; так тебя нелегкая дернула за меня говорить, а я, разумеется, баба глупая, неграмотная, полагаясь на твое краснобайство, поверила, думала, что ты лучше сделаешь, ученый человек, а, видно, и выходит так, что всякому только своя слеза солоня. *(Плачет.)*

Крестьянин. Эх! Вы-с! Какую же вы тут видите пользу, что мужа-то с женою развели, так это, по-вашему, польза? Вы бы уж лучше чем другим занимались, а не мутили бы добрых людей, а еще о пользе толкуете!

Баба (плача). Хороша польза, велено мне паспорт да ребенка отдать, а мужа в полицию на 3 дня посадить, да чтобы он до меня и не касался.

Женщина-адвокат. Но зато ты имеешь полную свободу, а что может быть лучше...

Баба (перебивая). Тебе хорошо толковать, а что теперича я буду с ребенком-то делать, живши-то на месте? А он ведь мне был законный муж, всю заработку мне отдавал, а теперича что я стану делать? *(Плачет.)*

Женщина-адвокат. Работай как свободная женщина, не зависящая ни от кого, а тем более от деспотизма мужчины, который, завладев правами самовластия, только тиранит да бьет беззащитную женщину.

Баба. Бьет! Бить не будет, так и кормить не будет, а велика беда, что один-то раз во хмелю и стукнул, не на киселе выросла, не развалюсь, да и притом сама виновата — не лезь к хмельному человеку.

Женщина-адвокат. Так, по-вашему, я же и виновата? Вот и изволь необразованных клиентов иметь, дело решили в ее пользу, а она недовольна решением.

Крестьянин. А ты, коли образованная, то к нам и не лезь. *(Жене.)* Ну, не плачь! Пойдем домой! Уж делать нечего, за твой глупый разум три дня в части просижу, а насчет супружеского сожития — наше дело, ребенка-то своего, чай, без хлеба не оставлю.

Баба (кланяясь). Спасибо тебе, кормилец мой родный! *(Уходят.)*

Женщина-адвокат. Невежество — так невежество и есть, вору гораздо благороднее, чем бы их ни решили, они всегда остаются довольны. Пойду защищать. *(Уходит в подъезд.)*

ЯВЛЕНИЕ СЕДЬМОЕ

Лакей, адвокат в шляпе, потом дворник

Лакей (озадаченный, быстро выходит из подъезда). Что же это такое? Я не согласен на такое решение, возратить фрак и за мошенничество на неделю тюремному заключению, хотя бы фрак-то, что ли, отстояли за пять рублей, которые вы у меня взяли. А теперь я не хочу, чтобы вы меня защищали, давайте пять рублей назад!

Адвокат (в шляпе). Вы должны были объявить это раньше, до начала судебного разбирательства.

Лакей. Раньше! А раньше-то вы говорили, что я буду прав и фрак будет мой.

Адвокат (в шляпе). Я так думал, да ведь вы слышали сами, по какой статье вас приговорили. За мошенничество, а я только доказывал, что фрак вам подарен, это — другая статья.

Дворник (подходя). Что, сердяга? Влетел! Да это еще милостиво — на неделю, а то и за три месяца поблагодаришь.

Лакей (горячась адвокату). А ты за пять-то рублей другой-то статьи не мог приискать, чтобы меня оправдали?

Адвокат (в шляпе). А вот подадим на апелляцию, тогда и оправдаю.

Лакей. Спасибо! Это, значит, тебе еще пять рублей надо заплатить, а там другую статью подведут, что и три месяца просидишь; нет уж, лучше я как-нибудь неделю промаячу. Ах вы, адвокаты! Недаром вас дравокатами зовут. *(Уходит.)*

Адвокат (идет вослед). Что же, на апелляцию подавать, что ли?

Лакей (уходя). Не надо! Я и так тобою доволен, эх вы! Горе-адвокаты!

ЯВЛЕНИЕ ВОСЬМОЕ

Дворник, потом купец и сын

Дворник. Ишь, миляга, наскочил! Ну да, ничего, зато во фраке пощеголял. *(Входит купец из подъезда, обмахиваясь фуражкой, самодовольно улыбаясь, за ним Степан.)* Что, ваше степенство, оправдались?

Купец. Ух! Оправдались!

Дворник. Ну, дай Бог, дай Бог!

Купец. А уж зато, как говорил-то я, даже мировой улыбнулся!

Дворник. Значит, без адвоката?

Купец. Без адвоката! Я говорил, что я сам буду адвокат? Ну, значит, сам и говорил. Только мне мировой говорить не давал. Я, как только хочу что сказать, а он сейчас: «Я, — говорит, — вас прошу замолчать». Я, это, было, хотел другой раз; а он мне опять. Да уж родительское сердце не вытерпело: «Позвольте, — говорю, — господин судья, ваше благородие, своего детищу защитить, значит, своего родного сына». А мировой опять остановил и говорит: «Я говорю вам в последний раз, чтобы вы молчали, иначе я вас оштрафую». «Насчет штрафа, — говорю, — мы не постоим, только бы вы моего детищу милостиво защитили». Тут мировой улыбнулся: «Сейчас, — говорит, — я вам объявлю свое решение, только покорнейше прошу вас помолчать». Я, разумеется, замолчал. Мировой что-то стал писать, спросил мое имя, отчество и звание, я это объяснил все, как

должно, он еще что-то написал, потом встал, да и говорит: «Я, — говорит, — на вас налагаю штраф в три рубля серебром, за нарушение порядка в камере». Я говорю: «Отчего, можно». Вынул три рубля. «Вы, — говорит, — грамотный? Распишитесь». Расписался. «Теперь, — говорит, — я попрошу вас оставить камеру». Я, было, начал говорить: «Кто же, — мол, — будет моего Степку, мое родное детище, защищать?», — а он опять улыбнулся. Позвал городского, да и говорит: «Выведи этого господина», — указывая на меня. Ну, тут уж больше делать было нечего; потому полиция, ничего не поделаешь, хотя не больно-то охота была, а вышел в переднюю. Но не прошло и пяти минут, как Степка бежит ко мне: «Тянька, — говорит, — дайте скорее три рубля, меня за татарина на три рубля оштрафовали». У меня родительское сердце так вот и завертелось от радости; дал ему синенькую, но мировой два рубля сдачи сдал. Вот как мы со Степаном-то оправдались!

Дворник (снимает шапку, кланяется). Теперь бы с вашей милости на чаек следовало.

Купец. А ты что, адвокат, что ли?

Дворник. Никак нет-с! Я на этом дворе в дворниках состою, пошпортами правлю, да за порядком досматриваю.

Купец. Так за что же тебе на чай-то?

Дворник. Так, значит, на радостях, что оправдались.

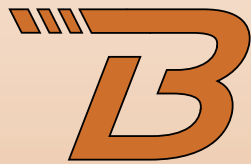
Купец (важно). Еще бы те не оправдаться, чай, грамотные, сразу адвокатство раскусили.

Дворник. Так на чаек не покупитесь, а я уж вам дам совет, как настоящим адвокатом быть, так что от всякого дела оправдаетесь.

Купец. В этом-то деле, ты уж нас теперь не учи, а вот, коли ты хочешь, то приходи ко мне, когда тебя судить будут, я тебя без копейки оправдаю. Счастливо оставаться. *(К Степану.)* Пойдем, Степка. *(Идут в ворота.)* А важно оправдались! Три рубля за татарскую башку, ничего, бить можно! *(Уходят.)*

Дворник (вслед). Чтоб тебя самого за три рубля смазали, экая ведь скареда, а еще купец, гривенника на чай жаль. *(Метет)* Туда же в адвокаты лезет, только ходят да мусорят, а хозяин чистоту спрашивает! Да тут и метел-то на эвтих адвокатов не напасть!

Конец



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >