



Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

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

КАЛИНОВСКАЯ Виктория Викторовна — заведующий кафедрой английского языка № 1 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

КАШКИН Сергей Юрьевич — заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

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

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

КУЧЕРЕНА Анатолий Григорьевич — заведующий кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

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

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

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна — проректор по учебной и воспитательной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, доцент.

ПУЗЫРЕВСКИЙ Сергей Анатольевич — заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

РАРОГ Алексей Иванович — профессор кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

РОГАЧЕВ Денис Игоревич — заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

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

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

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

СЛЕСАРЕВ Владимир Львович — заведующий кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

СМИРНОВ Александр Федорович — профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Ответственный секретарь:

САЛИЯ Марианна Романовна — эксперт отдела научно-издательской политики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный редактор выпуска:

ПОСПЕЛОВ Олег Витальевич — доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

Подписано в печать 10.01.2018.
Усл. печ. л. 34,23. Тираж 100 экз.
Издательский центр Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.
Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).
E-mail: vestnik@msal.ru

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW
STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 12 (40)
2017

Edition
ADVOCACY

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairman of the Editorial Board:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — professor, Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

GRACHEVA Elena Yurevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Financial Law Department, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editor-in-Chief:

SHPAKOVSKIY Yuri Grigorievich — D. Sc. (Law), professor of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editorial Board members:

BEKYASHEV Kamil Abdulovich — D. Sc. (Law), professor, professor of the International Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

BEREZKINA Tatyana Evgenyevna — Ph. D. (Economic), associate Professor of the Department of philosophical and socio-economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

BIRYUKOVA Marina Anatolevna — Ph. D. (Culturology), head of the Foreign Language Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

VASILCHENKO Yuri Leontievich — senior lecturer of the Department of Legal Informatics of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Criminal-Procedural Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

GROMOSHINA Natalia Andreevna — D. Sc. (Law), professor, professor of the Civil and Administrative Proceedings Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

DEMINA Larisa Anatolevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Philosophy and Socio-Economics Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

DMITRIEVA Galina Kirillovna — D. Sc. (Law), professor, head of the International Private Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

YERSHOVA Inna Vladimirovna — D. Sc. (Law), professor, head of the Business Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

YEFIMOVA Lyudmila Georgievna — D. Sc. (Law), professor, head of the Banking Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZHAVORONKOVA Natalia Grigorevna — D. Sc. (Law), professor, head of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZUBAREV Sergey Mihailovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Administrative Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

IL'INA Nadezhda Yurievna — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 2 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ISAYEV Igor Andreevich — D. Sc. (Law), professor, head of the History of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Forensic Science Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KALINOVSKAYA Victoria Victorovna — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 1 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Recommended by the Supreme Commission of the Ministry of Education and Science 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), 2017



Founder:

The Federal State Budgetary Educational Establishment of the Higher Training “Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

KASHKIN Sergey Yurievich — D. Sc. (Law), professor, head of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KOMAROVA Valentina Victorovna — D. Sc (Law), professor, head of the Constitutional and Municipal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KORNEV Arcadiy Vladimirovich — D. Sc (Law), professor, head of the Theory of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KUCHERENA Anatoliy Grigorievich — D. Sc. (Law), professor, head of the Bar and Notariat Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

LYUTOV Nikita Leonidovich — D. Sc. (Law), professor, head of the Labor Law and Law of Social Security Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna — D. Sc. (Law), professor, head of the Intellectual Property Rights Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

PETRUCHAK Larisa Anatolevna — D. Sc. (Law), associate professor, Vice-Rector for Academic Affairs of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

PUZYREVSKIY Sergey Anatolevich — Ph. D. (Law), head of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

RAROG Aleksey Ivanovich — D. Sc. (Law), professor, professor of the Criminal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROGACHEV Denis Igorevich — Ph. D. (Law), associate professor, head of the Sports Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROMANOVA Viktoria Valerievna — D. Sc. (Law), head of the Energy Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — D. Sc. (Law), professor, Director of the Forensic Examination Institute, head of the Forensic Examination Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — D. Sc. (Law), professor, Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), professor of the Theory of State and Law Department.

SLESAREV Vladimir Lvovich — D. Sc. (Law), head of the Civil Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

SMIRNOV Aleksandr Fedorovich — D. Sc. (Law), professor of the Organization of Law-enforcement Activity Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary Editor:

SALIYA Marianna Romanovna — Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Secretary of the Issue:

POSPELOV Oleg Vitalievich — Ph. D (Law), Associate Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Passed for printing 10.01.2018.
Publication base sheet 34,23. Circulation 100 cop.
The Publishing Centre of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL).
Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

The address of the Editorial Office:

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.
Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).
E-mail: vestnik@msal.ru

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ.....	7
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА.....	9
25-летие КАФЕДРЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА История кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)	19
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Пилипенко Ю. С. Адвокатура сегодня	24
ПАМЯТНИКИ ПРАВА Судебные уставы 20 ноября 1864 г. С изложением рассуждений, на коих они основаны. Глава вторая «О поверенных» (ст. 245—255)	59
ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ	
Гаррис Р. Школа адвокатуры (фрагменты)	69
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Деханов С. А. Positum института адвокатуры: государство и гражданское общество в борьбе за адвокатуру	77
Либанова С. Э. Российская адвокатура в XXI веке и ее триединство	86
Рагулин А. В. Адвокатура и субъекты общественного контроля: направления взаимодействия	94
Яртых И. С. Наука об адвокатуре: вчера, сегодня, завтра	100
Макаров С. Ю. К вопросу о количестве, категоризации и ранжировании адвокатов в соответствии с Кодексом Юстиниана	108
Гаврилов С. Н. Злоупотребление процессуальными правами: российское законодательство второй половины XVII — начала XIX века и современный тренд	117
Орлов А. А. Основные принципы адвокатской профессии: компетентность, честность и добросовестность	126
Хван Л. Б. Забастовка: применимость и правомерность в адвокатуре	132
Гаврилов С. Н. Прекрасная половина адвокатуры: история появления (к 100-летию допуска женщин к адвокатской профессии в России)	146

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ СРЕДА

Кручинина Н. В.

- Криминалистика — важный элемент
в образовании будущих адвокатов 150

Бусурина Е. О.

- Формирование профессиональных этических основ
как залог успешной деятельности будущего адвоката 159

Короткова П. Е.

- Как научить будущих адвокатов
профессиональным умениям и навыкам 166

Мельниченко Р. Г.

- Адвокатура и высшее образование 173

Никулина И. А.

- Инструментальные знания в риторической подготовке студентов
(на кафедре адвокатуры и нотариата
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).
Объять необъятное. Записки о главном 179

Соловьева Ю. И.

- Становление личности адвоката —
профессионального судебного оратора 187

Скабелина Л. А.

- Проявление личностных особенностей Ф. Н. Плевако в тексте
его речи в защиту рабочих Коншинской мануфактуры 191

Романова О. А.

- Земельное право в адвокатской деятельности 197

ИЗ ПЕРИОДИКИ ПРОШЛОГО

Винавер М. М.

- Адвокатура и правовое государство 203

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА

Бегичев А. В.

- Проблема реализации единообразия нотариальной
практики оформления наследственных прав:
опыт взаимодействия адвоката и нотариуса 221

Синеокий О. В.

- Проблемы фонодокументирования и бездокументарных
звукозаписей в адвокатской криминалистике:
коммуникативно-правовой аспект 230

Ивакин В. Н.

- Участие адвоката-представителя в подготовке гражданского дела
к судебному разбирательству: некоторые аспекты 239

Калачева Е. Н.	
Адвокат-представитель в административном судопроизводстве (актуальные проблемы)	247
Маркова Т. Ю.	
Проблемы правоприменения, с которыми адвокату приходится сталкиваться в стадии возбуждения уголовного дела	254
Максимова Т. Ю., Ничипоренко А. А.	
Составление адвокатом кассационных и надзорных жалоб по уголовным делам: запреты и ограничения	262
Петручак Р. К.	
Консультация адвоката. Возможно ли применение в РФ физическими и юридическими лицами иностранных норм права к правоотношениям, не осложненным иностранным элементом?	268
МАСТЕРСКАЯ МЭТРА	
Главные заповеди адвоката С. Л. Арии	275
Трибуна молодого ученого	
Орешин Е. В.	
К вопросу о сущности и признаках адвокатской деятельности применительно к обязанности адвоката принимать поручения	282
Черных А. В.	
Участие адвоката в защите прав детей агентствами по усыновлению и государственными органами опеки: сравнительная характеристика	290
КОПИРАЙТ ОРАТОРА	
Живая виолончель адвокатуры	294
ЮРИДИЧЕСКИЕ СОБЫТИЯ В ДАТАХ	
Шпаковский Ю. Г., Потапчук И. В.	
Новое время. XVII век	304
Вокабулярий к юридическим документам (XVII в.)	315
НА ДОСУГЕ	
Миниатюры о некоторых загадках русского языка	317
Госпожа адвокат	319



17 апреля 1891 г. в Общем собрании Санкт-Петербургских присяжных поверенных отмечалось 25-летие со дня введения в действие Судебных уставов. В этот день произносилось, как принято, много торжественных речей. В одной из них корифей русской адвокатуры Владимир Данилович Спасович произнес такие слова: «Пока мы не изверились в вековечные идеалы, в добро, красоту и человечность, пока мы соединены в одно, этим цементом держимся в куске, пока мы живем по-братски — будущность еще наша и мы передадим наш светоч нашим преемникам».

Сегодня мы также отмечаем 25-летие нашей работы. Юбилеи разнятся по размаху событий, но точки соприкосновения у них все-таки существуют.

25 лет образовательной деятельности людей, собранных в одно сообщество, дает нам повод к их чествованию. А вместе с этим — повод для анализа, воспоминаний и актуальных размышлений.

7 декабря 1992 г. — дата начала истории первой кафедры адвокатуры и нотариата в структуре юридических факультетов и вузов России. Велика заслуга в этом Олега Емельяновича Кутафина, без поддержки которого подобная кафедра не состоялась бы ни в человеческом, ни в научном, ни в педагогическом измерениях.

Четвертьвековой путь кафедры воплотился в неустанной работе по обучению и воспитанию студентов, подготовке аспирантов, содействию докторантам, взаимодействию с профессиональными корпорациями адвокатов и нотариусов. Сегодня мы можем смело утверждать, что нам есть чем отчитаться за прошедшие годы. Нам есть что предложить для научно-практического обеспечения происходящих и планируемых изменений в профессии адвоката и профессии нотариуса. Нам понятны ос-

новные векторы развития адвокатуры и нотариата в нашей стране в настоящее время.

Работая над данным выпуском, для нашей кафедры юбилейным, мы стремились отразить различные точки зрения на организацию адвокатуры, осуществление адвокатской деятельности в нашей стране и за рубежом. Так было и будет всегда. Адвокатура — свободная профессия для независимых людей, и свободный научный поиск исследователей адвокатуры — необходимая основа сохранения этой независимости.

Авторы статей журнала — наши современники. Среди них известные 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.

Традиционно в «Вестник» включен исторический раздел, который составлен из материалов, свидетельствующих о неразрывной связи времен и преемственности русской присяжной, советской и современной российской адвокатуры, ибо есть нечто в профессии адвоката, что остается неизменным.

Для постоянного читателя журнала не будет неожиданностью публикация «Хронологии юридических событий» — редкого и важного для научной работы юриста материала. В прошлом номере «Хронология» охватывала правовые события Средневековья, в этом — начало Нового времени, XVII век.

Материалы последнего раздела — «Постскриптум», казалось бы, не имеют прямого отношения к обсуждаемой теме, но косвенное — безусловно. Даже французская пьеса «Госпожа адвокат», русскоязычной публикации которой исполняется 110 лет, завершающая выпуск «Вестника», относится к текстам, о которых можно сказать словами поэта: «Сказка ложь, да в ней намек...»

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,

Анатолий Григорьевич Кучерена,
заслуженный юрист
Российской Федерации,
доктор юридических наук,
профессор, адвокат

Светлана Игоревна Володина,
заведующая кафедрой адвокатуры
и нотариата, директор
Института адвокатуры Универ-
ситета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат юридических
наук, доцент, вице-президент
Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации

ДЕКАБРЬ 2017 года¹

1 ДЕКАБРЯ

Ректор МГЮА Виктор Блажеев — лауреат Всероссийской правовой премии имени Михаила Сперанского

В рамках торжественного празднования Дня юриста прошла церемония вручения Всероссийской правовой премии имени Михаила Сперанского. Премия была учреждена в 2011 г. Ассоциацией юристов России по инициативе ее Владимирского отделения для признания особых заслуг в развитии российского законодательства.



В 2017 г. премию получили ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Москалькова. Виктор Владимирович Блажеев поблагодарил за столь высокую оценку его вклада в развитие отечественного законодательства и отметил, что ему особенно приятно получать эту награду вместе с выпускницей нашего Университета Татьяной Николаевной Москальковой.

Почетную премию «Юрист года» в номинации «Юридическое образование и воспитание» в 2017 г. получил директор Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Николай Иванович Шаклеин.

¹ URL: <http://msal.ru>.



Круглый стол «Глобалистика и национальный интерес как факторы формирования модели развития конкуренции»



В зале Ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел круглый стол «Глобалистика и национальный интерес как факторы формирования модели развития конкуренции».

Модераторами мероприятия выступили заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы, заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Сергей Пузыревский и член исполнительного комитета Московского отделения Ассоциации юристов России, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Егорова.

Почетными гостями круглого стола стали заведующий сектором уголовного права, криминологии и проблем правосудия Института государства и права РАН Сергей Максимов, президент швейцарской ассоциации «Утренняя звезда» Зоран Виторович, генеральный секретарь Швейцарского центра международного гуманитарного права, почетный профессор и доктор правоведения, магистр гуманитарных наук (HSG, Швейцария) Теодор Г. Зайтц, генеральный секретарь Швейцарского центра международного гуманитарного права и председатель Консультативного совета Штефан Брой и доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ Сергей Паращук.

XII Международная научно-практическая конференция «Бизнес в России»



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошло самое ожидаемое мероприятие в сфере бизнеса и предпринимательства — XII Международная научно-практическая конференция «Бизнес в России».

С приветственным словом к участникам пленарного заседания обратилась проректор по учебной и воспитательной работе Лариса Петручак. В своем выступлении она отметила важность и значимость данного мероприятия в нашем Университете, а также высокую актуальность обсуждаемых вопросов.

С докладами в рамках пленарного заседания выступили директор Института бизнес-права Университета Екатерина Тягай, директор Юридического института «М-Логос» Артем Карпетов («Опцион на заключение договора»), старший юрист юридической фирмы Roche & Duffay Сергей Будылин («Заверения об обстоятельствах в российском праве») и старший юрист юридической фирмы Freshfields Bruckhaus Deringer Евгений Глухов («Судебная практика по ст. 406.1 ГК РФ. Первые итоги»).

4 ДЕКАБРЯ

Торжественное открытие V недели немецкого права в Москве

Традиционная конференция «Неделя немецкого права в Москве» организуется Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Потсдамским университетом (Германия).

Работа конференции была рассчитана на 5 дней и проходила в рамках заседаний базовых экспертных групп и лекций зарубежных ученых для студентов и преподавателей Университета.



7 ДЕКАБРЯ

МГЮА — лучший вуз по рейтингу востребованности у работодателей по специальности «Юриспруденция»

Специалисты портала Career.ru по поиску работы для студентов и молодых специалистов проанализировали данные о востребованности выпускников 2016—2017 гг. факультетов и кафедр московских вузов, разместивших свои резюме на сайте. Оценка проходила по 8 профессиональным направлениям, в каждом из которых были определены 20 вузов.

Первое место в рейтинге по специальности «Юриспруденция» занял Международно-правовой институт Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с результатом 9,39 балла, за ним следует факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» с 8,53 балла, тройку замыкает Институт права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с показателем 7,9 балла.

9 ДЕКАБРЯ

Запущен первый национальный рейтинг «Три миссии университета»

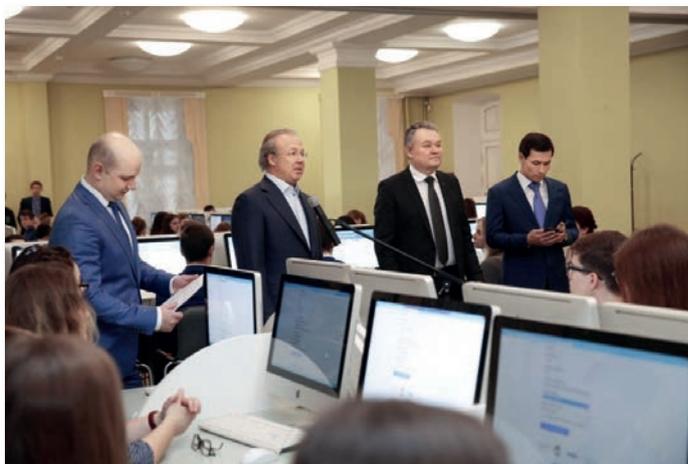
Работа над созданием первого национального рейтинга вузов началась в 2014 г. по поручению Президента России. Учредителями проекта выступили Российский союз ректоров и Российская академия наук.

Член Центрального штаба Общероссийского народного фронта, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) В. Блажеев в комментарии корреспонденту сайта ONF.ru выразил уверенность в том, что рейтинг «Три миссии университета» будет объективным и востребованным. Он будет отражать не только качество образования, но и влияние вузов на науку и общество.



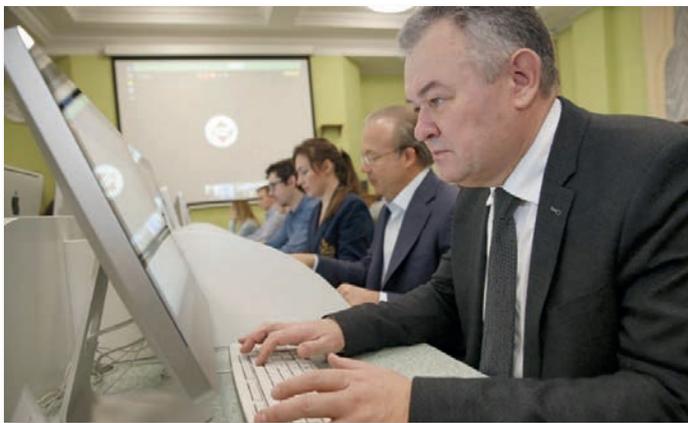
«Принципиальное отличие российского проекта от других международных рейтингов учебных заведений заключается в том, что он оценивает три миссии вуза — “Качество образования”, “Наука”, “Университет и общество”. Это даст сбалансированную картинку. В рейтинге участвуют не только российские вузы, но и международные. Очень важно, что к его составлению были привлечены и международные эксперты. Уверен, что рейтинг будет объективным и востребованным», — сказал В. Блажеев.

В МГЮА прошел Всероссийский правовой (юридический) диктант



9 декабря 2017 г. в 10:00 по московскому времени во всех регионах нашей страны начался Всероссийский правовой (юридический) диктант, организаторами которого выступили Ассоциация юристов России и «Деловая Россия».

Центральной площадкой для его проведения был выбран Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).



Почетными гостями и участниками диктанта на базе Университета стали председатель Ассоциации юристов России, ректор Виктор Блажеев, член Президиума АЮР, сопредседатель «Деловой России» Андрей Назаров и руководитель Аппарата АЮР Станислав Александров.

В диктанте приняли участие более 50 тысяч россиян, в том числе губернаторы ряда субъектов Российской Федерации, известные представители общества. Правовой диктант был составлен экспертами Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и включал 30 вопросов по основным отраслям российского права. Вопросы диктанта касались Конституции РФ, административной ответственности, трудовых, административных, гражданских и семейных прав.

Правовой диктант проводился более чем на 500 площадках. При этом опросник можно было заполнять как на компьютере, так и от руки.

По окончании мероприятия все участники получили сертификаты об участии в диктанте.

По итогам диктанта будет сделана выборка по округам, полу, профессии, степени сложности вопросов. Эти данные станут основой для оказания бесплатной юридической помощи, совершенствования системы правового просвещения и будут предоставлены органам государственной власти. Результаты диктанта, правильные ответы и разбор типичных ошибок будут опубликованы на сайтах организаторов и партнеров диктанта.

«Мы надеемся, что этот проект позволит задуматься людям, насколько важно знать право, насколько необходимо знание правовых основ для жизни. Важно, что тут нет победителей и проигравших, потому что мы уже победители. Мы пришли для того, чтобы написать диктант и оценить свой уровень правовой подкованности», — отметил Виктор Владимирович Блажеев.

12 ДЕКАБРЯ

Пресс-конференция ТАСС: Виктор Блажеев презентовал результаты Всероссийского правового (юридического) диктанта

В ТАСС прошла пресс-конференция, приуроченная ко Дню Конституции Российской Федерации и посвященная итогам Всероссийского правового (юридического) диктанта.

Виктор Владимирович Блажеев выступил с презентацией итогов диктанта, в котором приняли участие более 50 тысяч россиян. Он рассказал о наиболее частых ошибках, а также о том, на какие вопросы участники чаще отвечали правильно.

«Лучше всего россияне оказались осведомлены в области конституционного и семейного права, наибольшее число пробелов зафиксировано в знании основ гражданского права», — подвел итоги В. В. Блажеев. По его словам, всего доля правильных ответов составила 75 %.



9—12 ДЕКАБРЯ

**Делегация МГЮА приняла участие
в Международной конференции
«Преступность и уголовное право в глобальной эре»**



В Дели (Индия) проходила Девятая Международная конференция «Преступность и уголовное право в глобальной эре».

В составе российской делегации были представители кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Юлия Грачева, Александр Чучаев и Дарья Лопашенко.

14 ДЕКАБРЯ

**Круглый стол «Юридический анализ и правовые последствия
Закона США о санкциях против России
и российских граждан»**



Модератором круглого стола выступила профессор, и.о. заведующего кафедры международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Наталья Соколова.

Предметом обсуждения стали Закон США № 3364 «О противодействии противникам Америки посредством санкций» (Countering America's Adversaries through Sanctions Act), подписанный Президентом США 2 августа 2017 г., и последствия, которые повлечет его применение для России, российских граждан и юридических лиц.



Круглый стол «Развитие идей О. Е. Кутафина о непосредственной демократии в науке и практике (политические партии). Студенческий практикум»

В зале Ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся круглый стол «Развитие идей О. Е. Кутафина о непосредственной демократии в науке и практике (политические партии). Студенческий практикум», приуроченный к 80-летию со дня рождения Олега Емельяновича Кутафина.



В рамках мероприятия поднимался самый широкий круг вопросов:

- Олег Емельянович Кутафин о роли и значении непосредственной демократии и проблемы функционирования современной многопартийности в правовой системе России.
- Когда конкуренция превращается в монополию? Вопросы положения политических партий в избирательном процессе.
- Сбор подписей в поддержку выдвижения списков и кандидатов политическими партиями на федеральном уровне: отмерший институт или средство от парламентской фрагментации?
- Ликвидация политической партии в российской и зарубежной практике: экстраординарная мера или рутинная процедура?
- Муниципальный фильтр как способ активизации партийной деятельности.



- Содержание программных документов политических партий: где найти реальную конкуренцию?
- Правовое регулирование ограничения многопартийности в России.
- Изменения законодательства о политических партиях в 2012—2017 годах: время подвести итоги?

25 ДЕКАБРЯ

Заключительное заседание Ученого совета в 2017 г.

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось заключительное заседание Ученого совета в 2017 г.

Согласно повестке проректор по учебной и воспитательной работе Лариса Петручак доложила о магистерской подготовке в Университете, а о работе библиотеки рассказал ее директор Эльвин Теймуров.



27 ДЕКАБРЯ

Камиль Бекашев — соавтор Большой российской энциклопедии

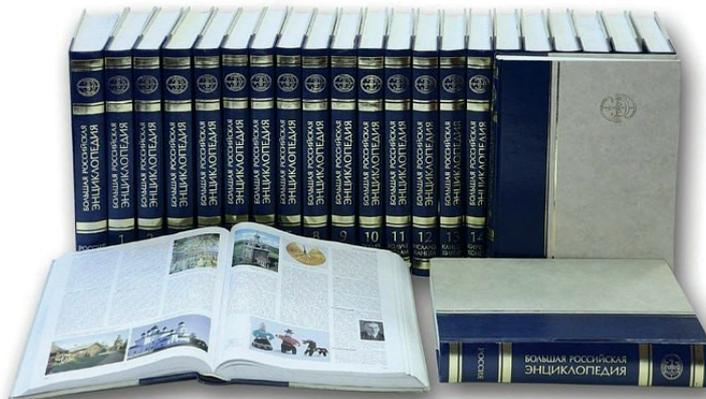


Академик РАН Юрий Осипов и ответственный редактор издательства «Большая российская энциклопедия» Сергей Кравец представили Президенту России 35 томов Большой российской энциклопедии.

Большая российская энциклопедия — фундаментальное энциклопедическое издание, характеризующее природу, население, экономику, историю, право, искусство, технику и другие важные аспекты современного состояния и прошлого мировой цивилизации. В подготовке энциклопедии принимали участие ведущие отечественные и зарубежные ученые.

Одним из активных авторов практически всех томов выступил профессор кафедры международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор К. А. Бекашев.

Профессор К. А. Бекашев является также научным консультантом раздела «Право» Большой российской энциклопедии (в части международного права).



25-ЛЕТИЕ КАФЕДРЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

Министерство науки, высшей школы и технической политики РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МОСКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

П Р И К А З

4/ху 1992 г.

Москва

№ 411

Решением Ученого Совета от 23 ноября 1992 г. (протокол № 2) внештатная кафедра адвокатуры преобразована в кафедру адвокатуры и нотариата.

ПРИКАЗЫВАЮ:

1. Утвердить решение Ученого Совета от 23 ноября 1992 г. о создании кафедры адвокатуры и нотариата;

2. Назначить и.о. зав.кафедрой адвокатуры и нотариата профессора Мартковича И.Б.

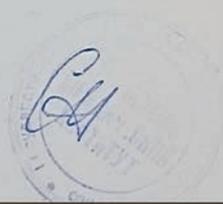
3. И.о. зав.кафедрой адвокатуры и нотариата профессору Мартковичу И.Б. разработать учебную программу по курсу адвокатуры и нотариата и предоставить ее на обсуждение Ученому Совету.

Приступить к подготовке лекционного фонда и методической литературы по курсу адвокатуры и нотариата.

Определить количество учебных часов на изучение дисциплин адвокатуры и нотариата, на этой основе подготовить и внести предложение о штатной численности преподавателей кафедры.

Основание: Решение Ученого Совета.

Ректор МЮИ
академик



О.Е. Кутафин

ИСТОРИЯ КАФЕДРЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)¹

Кафедра адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) к настоящему времени имеет уже довольно продолжительную историю. Она была создана 7 декабря 1992 г. приказом № 411 ректора Московского юридического института (МЮИ)² Олега Емельяновича Кутафина. Данный приказ был издан во исполнение решения Ученого совета МЮИ от 23 ноября 1992 г. (протокол № 2), в соответствии с которым внештатная кафедра адвокатуры была преобразована в кафедру адвокатуры и нотариата.

Над проектом создания кафедры работали И. Б. Марткович, А. В. Клигман и С. И. Володина. Для начала 90-х гг. XX в. это был новаторский проект, поскольку им впервые предусматривалось создание кафедры не по отраслевому принципу, а по принципу направления профессиональной деятельности юриста. Принимая во внимание начавшийся в те годы подъем юридической сферы, связанный с введением новых экономических отношений, расширением гражданских прав и свобод, создание кафедры адвокатуры и нотариата полностью отвечало требованиям времени и позволяло целенаправленно готовить специалистов для оказания юридической помощи всем заинтересованным лицам в рамках адвокатской и нотариальной деятельности.

Более того, создание кафедры по профессиональному принципу фактически предвосхитило последующие нововведения, благодаря которым в настоящее время преподавание юридических дисциплин ведется с учетом комплексного формирования кафедр, с объединяющим началом отраслей права и направлений профессиональной специализации юристов.

С 1992 по 1998 г. кафедру адвокатуры и нотариата возглавлял доктор юридических наук, профессор Израиль Борисович Марткович (6 сентября 1921 г. — 13 сентября 1998 г.). Под его руководством началась разработка методических ма-



Израиль Борисович
Марткович

¹ Печатается с доп. и исправ. по изданию: *Макаров С. Ю.* История кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2014. № 1. С. 132—135.

² Так на тот момент назывался Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).





Александр Викторович
Клигман

териалов, проведение лекционных и семинарских занятий по дисциплинам кафедры, а также научная деятельность по соответствующим профилям. Последнее направление включало в себя подготовку и защиту диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук. Так, в 1997 г. М. Ю. Барщевский защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Проблемы российской адвокатуры», а в 1998 г. Ю. Ф. Лубшев защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Проблемы защиты по уголовным делам». Уже из наименования тем этих диссертаций очевидно, что кафедра адвокатуры и нотариата в своей научной работе ориентировалась как на исследование общих проблем адвокатуры и адвокатской деятельности, так и на изучение научно-практической специфики оказания адвокатами отдельных видов юридической помощи. Все это осуществлялось под личным руководством И. Б. Мартковича, собравшего на кафедре преподавателей, которые имели опыт адвокатской или нотариальной практики и, соответственно, вели преподавательскую деятельность, опираясь на свой практический опыт, т.е. изначально строили преподавание этих учебных дисциплин на практико-ориентированном фундаменте. Таким образом, и в этом отношении кафедра адвокатуры и нотариата фактически опередила свое время, поскольку в преподавании учебных дисциплин изначально применяла подход, который сегодня является самым востребованным и, более того, выступает необходимым условием качественного юридического образования.

В сентябре 1998 г. Израиль Борисович Марткович скоропостижно скончался, что было тяжелой утратой не только для науки адвокатуры, но и для цивилистической науки, поскольку он был выдающимся специалистом в области гражданского и жилищного права.

Преемником Израиля Борисовича на посту заведующего кафедрой стал один из известнейших российских адвокатов, кандидат юридических наук, доцент Александр Викторович Клигман (4 ноября 1950 г. — 21 декабря 2001 г.).

Если И. Б. Марткович был научным деятелем, обратившимся к проблемам практической деятельности адвокатуры и нотариата, то А. В. Клигман, напротив, был практикующим адвокатом, который в своей теоретической и (как руководитель кафедры) практической деятельности обратился к научному осмыслению и разрешению актуальных на тот период проблем адвокатуры и нотариата. При И. Б. Мартковиче были заложены и созданы основы учебной и научной деятельности кафедры, при А. В. Клигмане работа кафедры получила широкое практическое наполнение. Этому способствовала сама личность А. В. Клигмана, который прекрасно знал сущность и проблемы адвокатской деятельности и как практик, и как один из руководителей российской адвокатуры. Еще в 1980-е гг. он стал заниматься научным исследованием отдельных аспектов адвокатской практики



(в 1985 г. успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Договор поручения (с участием граждан)»). Под руководством А. В. Клигмана на кафедре продолжилось активное научное исследование теоретических вопросов адвокатуры, что проявилось в том числе и в увеличении количества успешно защищенных диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук.

С декабря 2001 г. по декабрь 2017 г. кафедру адвокатуры и нотариата МГЮА³ возглавлял известный адвокат и общественный деятель Анатолий Григорьевич Кучерена (род. 23 августа 1960 г.).

Под его руководством кафедра окончательно сформировалась как платформа для постановки и обсуждения актуальных вопросов адвокатуры и нотариата, а также апробации результатов научных исследований в преподавании юридических дисциплин по профилю кафедры. В своей научной деятельности кафедра сочетает изучение и научно-практический анализ различных аспектов адвокатской и нотариальной деятельности на базе международно-правовых актов, действующего законодательства России, корпоративных актов (имеющих в сфере адвокатуры и в сфере нотариата весьма существенное значение) и правоприменительной практики.

В декабре 2017 г. новым заведующим кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) стала Светлана Игоревна Володина, работающая на кафедре с момента ее создания.

На кафедре готовятся и успешно защищаются диссертационные исследования, в которых всесторонне освещаются различные грани адвокатской деятельности, организации адвокатуры и нотариата. Так, в 2002 г. С. И. Володина защитила кандидатскую диссертацию на тему «Юридическая риторика в деятельности адвоката по уголовным делам». В 2003 г. А. Г. Кучерена защитил докторскую диссертацию на тему «Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России». Преподавателями кафедры исследовались научные основы и успешно защищались диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по различным аспектам организации адвокатуры (О. В. Поспелов — «Формы адвокатских образований», 2008 г.), по применению адвокатом имеющихся у него полномочий (Т. В. Петрова — «Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве», 2007 г.). Многие вопросы законодательного регулирования организации адвокатуры и работы адвокатов по различным категориям дел рассматривались в иных диссертационных исследованиях, успешно защищенных на кафедре (в частности, О. С. Почечуева — «Особенности деятельности адвоката — представителя потерпевшего в российском уголовном

³ МГЮА имени О.Е. Кутафина — с 2008 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — с 2013 г.





Профессорско-преподавательский состав кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 31 августа 2015 г.

В первом ряду слева направо: Елена Николаевна Калачева, Наталья Анатольевна Абрамова, Чеслав Брониславович Далецкий, Анатолий Григорьевич Кучерена, Светлана Игоревна Володина, Полина Евгеньевна Короткова, Татьяна Вячеславовна Петрова, Оксана Евгеньевна Сергеева, Елена Олеговна Бусурина, Валентина Викторовна Постникова, Игорь Семенович Яртых.

Во втором ряду слева направо: Алексей Павлович Галоганов, Кирилл Евгеньевич Бельский, Валерий Николаевич Ивакин, Олег Витальевич Поспелов, Лариса Александровна Скабелина, Генри Маркович Резник, Сергей Юрьевич Макаров, Юрий Сергеевич Пилипенко, Светлана Львовна Липатова.

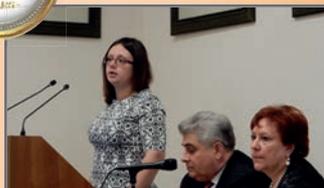
процессе», 2009 г.; С. С. Колобашкина — «Адвокатская деятельность в системе защиты прав граждан», 2011 год; И. С. Токмаков — «Соглашение об оказании юридической помощи: теория и практика адвокатской деятельности», 2013 г.).

Преподаватели кафедры стремятся максимально использовать эти научно-практические разработки в образовательном процессе. Изначально кафедра обеспечивала преподавание трех основных предметов — «Адвокатура», «Нотариат», «Риторика», а также спецсеминаров, направленных на углубленное изучение этих дисциплин. По указанным предметам проводились лекционные и семинарские занятия, с подготовкой необходимых методических материалов по этим дисциплинам.

С момента создания в сентябре 2008 г. Института адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) преподавателями кафедры были разработаны учебные курсы по всем предметам, углубленно изучаемым студентами этого института по профилю кафедры, таким как «История адвокатуры», «Организация адвокатуры», «Психология адвокатской деятельности», «Юридическая риторика в адвокатской деятельности» и др.

В связи с введением двухуровневой системы высшего юридического образования кафедра принимает активное участие в подготовке и преподавании соответствующих учебных дисциплин. В частности, на базе кафедры разработана и внедрена магистерская программа «Судебная адвокатура», обучение по которой ведется в настоящее время в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Широкое освещение в деятельности кафедры различных вопросов адвокатуры и нотариата способствует тому, что кафедра привлекается в качестве экспертного



учреждения. Так, в 2012 г. по поручению Федеральной палаты адвокатов России кафедра представила заключение на проект внесения изменений и дополнений в Кодекс профессиональной этики адвоката. Также по поручению Федеральной палаты адвокатов России кафедра готовила предложения по редактированию вопросов для квалификационного экзамена на получение статуса адвоката.

Кроме того, в рамках ежегодной международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) кафедра традиционно выступает организатором работы секции адвокатуры и нотариата, что дает возможность провести научное обсуждение различных аспектов адвокатской деятельности, которые требуют не только (и не столько) изучения практических возможностей адвокатов, но и рассмотрения отдельных вопросов этой практики в теоретической плоскости. Международный характер данного научного мероприятия (в первую очередь за счет участников из стран ближнего зарубежья) позволяет всесторонне обсуждать научно-практические проблемы адвокатуры (прежде всего — законодательного регулирования организации адвокатуры и адвокатской деятельности), обмениваться опытом, в частности разрешения и урегулирования в нормативных правовых актах (и в законодательстве, и в корпоративных актах) различных проблем адвокатской деятельности.

Преподаватели кафедры традиционно принимают участие и в работе ежегодной конференции «Адвокатура. Государство. Общество» — главного научно-практического мероприятия в области адвокатуры, организуемого Федеральной палатой адвокатов России для обсуждения актуальных проблем законодательного регулирования вопросов адвокатуры и их научного осмысления. Так, на конференции, прошедшей в 2012 г., проходило широкое обсуждение поправок в Кодекс профессиональной этики адвоката, предложенных Федеральной палатой адвокатов России и вызвавших широкую дискуссию в адвокатском сообществе.

Таким образом, за 25 лет, прошедших с момента создания, кафедра адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) стала не только признанным центром научно-практического исследования актуальных вопросов адвокатуры и нотариата, обеспечивающим преподавание соответствующих профильных предметов (которое само по себе является модельным для многих других вузов), но и координирующим центром научных работ в указанных направлениях.

С. Ю. Макаров,
адвокат, кандидат юридических наук,
доцент кафедры адвокатуры и нотариата
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)





**Юрий Сергеевич
ПИЛИПЕНКО,**

президент Федеральной палаты адвокатов РФ,
доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
pilipenko@fparf.ru
119002, Россия, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43

АДВОКАТУРА СЕГОДНЯ

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы деятельности современной российской адвокатуры как независимой самоуправляемой профессиональной корпорации. Приводятся основные статистические данные о составе адвокатуры и об объеме оказываемой адвокатами квалифицированной юридической помощи. Анализируются основные сферы деятельности Федеральной палаты адвокатов РФ как органа адвокатского самоуправления, объединяющего адвокатские палаты субъектов РФ и координирующего их работу. Характеризуются некоторые результаты деятельности ФПА РФ в 2015—2017 гг. и ее задачи на перспективу.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, квалифицированная юридическая помощь, субсидируемая юридическая помощь, юридическая помощь на основе *pro bono*, Федеральная палата адвокатов РФ, Всероссийский съезд адвокатов, Совет Федеральной палаты адвокатов РФ, Комиссия ФПА РФ по этике и стандартам, Комиссия ФПА РФ по защите прав адвокатов, адвокатские палаты субъектов РФ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.024-058

Yu. S. PILIPENKO,

President of the Russian Federal Chamber of Lawyers, Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

pilipenko@fparf.ru

119002, Russia, Moscow, Sivtsev Vrazhek lane, 43

ADVOCACY TODAY

Abstract. The article deals with topical issues of the activity of the modern Russian advocacy as an independent self-managed professional corporation. Main statistical data on the structure of the Bar and the scope of qualified legal assistance provided by the advocates are contained in this article. The author examines the main areas of activity the Russian Federal Chamber of Lawyers as a self-governing body which are uniting the regional chambers of lawyers of the Russian Federation and coordinating their work. The author highlights some results of the activity of the RFCL in 2015—2017, and sets its tasks for the future.

Keywords: advocate, legal profession, qualified legal assistance, subsidized legal assistance, legal aid on the basis of *pro bono*, the Russian Federal Chamber of Lawyers, the All-Russian Congress of Advocates, the Council of the Russian Federal Chamber of Lawyers, the Ethics and Standards Commission of the RFCL, regional chambers of lawyers of the Russian Federation.

Роль качественного юридического образования в современную эпоху постоянно возрастает, поскольку в условиях ожесточенной конкуренции на рынке юридических услуг главным требованием к молодым специалистам становится наличие глубоких теоретических знаний в сочетании с умением применять их на практике.

Поистине уникальную подготовку дает Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), выпускники которого не только приобретают фундаментальное юридическое образование и развитые практические навыки, но и проникаются духом профессии юриста, истинные представители которой являют собой образец высокой нравственности и неоспоримого достоинства.

В этом отношении особое место занимает кафедра адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). За четверть века, прошедшие со времени ее создания, она заслужила репутацию лидера по подготовке специалистов в этих сферах деятельности. Кафедра может по праву гордиться своими выпускниками: среди них много известных адвокатов и выдающихся ученых. Такие результаты достигнуты в первую очередь благодаря тому, что все преподаватели кафедры — специалисты высочайшей квалификации, большинство из них являются адвокатами, сочетающими юридическую практику с научной деятельностью.

Очень важно, что кафедра на постоянной основе сотрудничает с Федеральной палатой адвокатов РФ: в течение многих лет ряд дисциплин преподают и автор настоящей статьи, и вице-президенты ФПА РФ Светлана Игоревна Володина, Алексей Павлович Галоганов. Сочетание адвокатской практики со знанием деталей работы органов корпоративного самоуправления помогает нам подходить к каждому предмету комплексно и прививать студентам понимание того, насколько сложна и многоаспектна адвокатская деятельность, требующая от каждого из нас органичного сплава трех начал — высокого профессионализма, нравственности и творчества.

Организация и состав адвокатуры

Федеральная палата адвокатов РФ (ФПА РФ) создана в 2003 г. в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре). Принятие этого закона ознаменовало новый этап развития адвокатуры в России — на его основе адвокатское сообщество впервые объединено в масштабах всей страны. Адвокатура создана как профессиональное сообщество адвокатов, институт гражданского общества, который не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления (п. 1 ст. 3 Закона об адвокатуре).

Федеральная палата адвокатов РФ рассматривает свою деятельность в неразрывной связи с полуторавековой историей российской адвокатуры, которая была создана в 1864 г. в ходе Судебной реформы, проведенной императором Александром II. В основе этой деятельности — принципы законности, независи-



мости, самоуправления, корпоративности, а также равноправия адвокатов, закрепленные Законом об адвокатуре как принципы адвокатуры (п. 2 ст. 3).

Федеральная палата адвокатов РФ является общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей на основе обязательного членства адвокатские палаты субъектов РФ. Региональные адвокатские палаты, в свою очередь, основаны на обязательном членстве адвокатов соответствующих субъектов РФ.

К началу 2017 г. число адвокатов в России составило 78 491 чел., 72 508 из них — с действующим статусом. 59,1 % адвокатского сообщества России — мужчины, 40,9 % — женщины; 13 % не достигли 30 лет, 12,8 % — старше 60 лет.

Адвокатские палаты 22 субъектов РФ имеют в своем составе более 1 000 адвокатов. Наиболее крупными из них являются Адвокатские палаты Москвы (11 000 адвокатов), Московской области (6 589 адвокатов), Санкт-Петербурга (4 166 адвокатов), Краснодарского края (3 916 адвокатов) и Ростовской области (3 087 адвокатов) (все статистические данные в статье приведены по состоянию на 1 января 2017 г. — *Прим. авт.*).

Самыми малочисленными являются Адвокатские палаты Ненецкого автономного округа (9 адвокатов), Чукотского автономного округа (39 адвокатов), Республики Алтай (63 адвоката) и Еврейской автономной области (69 адвокатов).

По состоянию на 1 января 2017 г. в России учреждено и действует 25 806 адвокатских образований, в том числе 2 960 коллегий адвокатов, 824 адвокатских бюро, 21 823 адвокатских кабинета, 199 юридических консультаций. 45 856 (63,2 %) адвокатов осуществляют адвокатскую деятельность в коллегиях адвокатов. 150 адвокатов имеют ученую степень доктора юридических наук, 1 615 адвокатов — степень кандидата юридических наук, 126 адвокатов удостоены почетного звания «Заслуженный юрист Российской Федерации». Член Адвокатской палаты г. Москвы А. Г. Лисицын-Светланов является действительным членом (академиком) Российской академии наук.

Целями деятельности Федеральной палаты адвокатов РФ как органа адвокатского самоуправления в Российской Федерации являются представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти и местного самоуправления, координация деятельности адвокатских палат, обеспечение высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи, а также реализация иных задач, возложенных на адвокатуру в соответствии с законодательством РФ (п. 2 ст. 35 Закона об адвокатуре).

Региональные адвокатские палаты, в свою очередь, действуют в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории соответствующих субъектов РФ, организации юридической помощи, оказываемой гражданам РФ бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами Кодекса профессиональной этики адвоката (п. 4 ст. 29 Закона об адвокатуре).

При этом координирующие и объединяющие функции Законом об адвокатуре возложены на Федеральную палату адвокатов РФ.

Так, высший орган ФПА РФ — Всероссийский съезд адвокатов — утверждает обязательные для всех адвокатов стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности (пп. 2.1 п. 2 ст. 36).

К функциям коллегиального исполнительного органа — Совета ФПА РФ — Законом об адвокатуре среди прочих отнесены:

- определение порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, и поручение советам адвокатских палат организации его исполнения (пп. 3.1 п. 3 ст. 37);
- координация деятельности адвокатских палат, в том числе по вопросам оказания адвокатами юридической помощи гражданам РФ бесплатно в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи и их участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда либо в качестве представителя в гражданском или административном судопроизводстве по назначению суда (пп. 4 п. 3 ст. 37);
- содействие повышению профессионального уровня адвокатов, разработка и утверждение порядка и единой методики профессионального обучения адвокатов, помощников адвокатов и стажеров адвокатов (пп. 5 п. 3 ст. 37);
- защита социальных и профессиональных прав адвокатов (пп. 6 п. 3 ст. 37);
- участие в проведении экспертиз проектов федеральных законов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности (пп. 7 п. 3 ст. 37);
- организация информационного обеспечения адвокатов (пп. 8 п. 3 ст. 37);
- утверждение рекомендаций по вопросам дисциплинарной практики, существующей в адвокатских палатах (пп. 9 п. 3 ст. 37);
- осуществление методической деятельности (пп. 10 п. 3 ст. 37).

Адвокатура как институт

В сфере оказания профессиональной юридической помощи, которая уже в течение длительного периода остается не урегулированной в целом, институт адвокатуры, регулируемый законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре (ст. 4 Закона об адвокатуре), занимает особое место. Обязательность вступления в независимую самоуправляемую профессиональную корпорацию, необходимость соответствия определенным квалификационным требованиям, наличие особой процедуры приема в корпорацию, правил профессиональной этики, дисциплинарной ответственности, обязанности постоянно повышать квалификацию являются условиями, определяющими высокий уровень оказываемой адвокатами юридической помощи.

Делегировав адвокатуре функцию по обеспечению гарантированного каждому ст. 48 Конституции РФ права на получение квалифицированной юридической помощи (в том числе бесплатно в установленных законом случаях), государство определило ее роль как значимого публично-правового института, деятельность которого необходима для осуществления состязательного судопроизводства.



Одна из приоритетных задач ФПА РФ — создание условий, определяющих высокое качество квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатами физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения их доступа к правосудию. Для решения этой задачи, необходимого в целях реализации гарантированного ст. 48 Конституции РФ права, принимается комплекс мер, в том числе: усовершенствована процедура приема в адвокатуру; создан и применяется Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, разрабатываются другие стандарты адвокатской деятельности; внесены поправки в Кодекс профессиональной этики адвоката, совершенствуется практика его применения; развивается система повышения квалификации адвокатов; устанавливается единый порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов предварительного расследования или суда, и усиливается контроль его исполнения.

Вместе с тем в силу прямого указания Закона об адвокатуре (ст. 3) адвокатура является значимым институтом гражданского общества, роль которого определяется как целями деятельности, так и особой социальной ответственностью, которую налагает принадлежность к адвокатской профессии.

Высокая общественная значимость деятельности института адвокатуры в целом обусловлена прежде всего тем, что она необходима для реализации принципов состязательности процесса и равноправия сторон. Кроме того, на адвокатуру государством возложена социально важная функция оказания субсидируемой юридической помощи в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством, по назначению органов предварительного расследования или суда. Субсидируемую государством правовую помощь малообеспеченным и социально незащищенным гражданам адвокаты предоставляют также на основании Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее — Закон о бесплатной юридической помощи). Одним из важнейших направлений деятельности адвокатуры, относящихся к сфере социальной ответственности, является предоставление правовой помощи малообеспеченным гражданам на основе *pro bono*, продолжающее традицию российской присяжной адвокатуры.

Среди основных сфер деятельности адвокатуры как института гражданского общества следует выделить также экспертную оценку проектов законов и других нормативных правовых актов, имеющих важное общественное значение, внесение предложений по совершенствованию действующего законодательства, участие в работе общественных советов при различных государственных органах.

Прием в адвокатуру

Для того чтобы обеспечить высокий качественный уровень оказываемой адвокатами юридической помощи, необходима прежде всего тщательная проверка подготовки претендентов на приобретение адвокатского статуса. В этом отношении важное значение имеет процедура приема в профессию лиц, которые удовлетворяют требованиям, установленным Законом об адвокатуре, и допущены к сдаче квалификационного экзамена.

Прием в профессию должен осуществляться по единым стандартам, поэтому процедура проведения квалификационного экзамена унифицирована для всех адвокатских палат субъектов РФ в соответствии с изменениями, которые Совет ФПА РФ в 2016 г. внес в Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката. Новые правила сдачи квалификационного экзамена вступили в силу с 1 сентября 2016 г.

Экзамен состоит из двух частей: первая — компьютерное тестирование на знание Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, вторая — ответы на вопросы экзаменационных билетов.

В ходе тестовой части экзамена претендент на приобретение статуса адвоката должен в течение 60 минут ответить на 70 вопросов, случайно выбранных программой из единого перечня, утвержденного Советом ФПА РФ. Для успешного прохождения теста необходимо дать правильные ответы не менее чем на 50 вопросов.

Экзаменационные билеты для устного собеседования ежегодно формируются адвокатскими палатами субъектов РФ, в каждом билете должно содержаться не менее четырех вопросов из утвержденного Советом ФПА РФ перечня. Вопросы касаются не только различных областей права и правоприменения, но также истории адвокатуры. Они могут быть дополнены по усмотрению адвокатских палат субъектов РФ задачами по решению правовых ситуаций и заданиями по составлению юридических документов.

Действующий Перечень вопросов для включения в экзаменационные билеты при приеме квалификационного экзамена от лиц, претендующих на приобретение статуса адвоката (для устного собеседования), утвержден Советом ФПА РФ 28 января 2016 г. и применяется с 1 сентября 2016 г.

Если раньше претендент на адвокатский статус должен был знать ответы на 454 вопроса, то теперь их число составляет 236. При подготовке к ответу на устном экзамене разрешено пользоваться печатными текстами кодексов и других нормативных актов, поскольку квалификационной комиссии важно понять, как претендент умеет с ними работать. Новый экзамен ориентирован на практику: будущих адвокатов проверяют не только на знание законодательства, но и на умение его применять, способность профессионально действовать в той или иной правовой ситуации.

Соискатели статуса адвоката, желающие проверить свои знания и подготовиться к экзамену, могут ознакомиться с полным перечнем экзаменационных вопросов и списком литературы для подготовки к компьютерному тестированию на сайте ФПА РФ — www.fparf.ru.

В 2015 г. к сдаче квалификационного экзамена было допущено 5 827 претендентов, статус адвоката присвоен 3 723 претендентам (65,0 %), в 2016 г. — 6 014 претендентов, статус присвоен 4 089 претендентам (67,9 %).

Дисциплинарная ответственность

Продолжая традиции российской присяжной адвокатуры, современная адвокатская корпорация очень серьезно подходит к вопросам, связанным с выполнени-



ем требований законодательства и норм профессиональной этики. За 15 лет ее деятельности в общей сложности около 7 тыс. лиц лишены адвокатского статуса, а общее количество адвокатов, к которым за этот период были применены другие меры дисциплинарной ответственности, превышает 35 тыс.

В 2016 г. квалификационные комиссии адвокатских палат субъектов РФ рассмотрели в отношении адвокатов 5 236 (в 2015 г. — 4 894) дисциплинарных производств, в том числе 197 (в 2015 г. — 193) — по представлениям территориальных органов юстиции.

К дисциплинарной ответственности привлечено в 2016 г. 3 002 (в 2015 г. — 2 942) адвоката, в том числе по представлениям территориальных органов юстиции — 74 (в 2015 г. — 76).

В дисциплинарном порядке статус прекращен в 2015 г. — 507, в 2016 г. — 433 адвокатам (в том числе по представлениям территориальных органов юстиции в 2015 г. — 35, в 2016 г. — 20 адвокатам) по следующим основаниям:

- за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед доверителем в 2015 г. — 84, в 2016 г. — 74 адвокатам, из них при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве по назначению в 2015 г. — 13 из 333 привлеченных к ответственности адвокатов, в 2016 г. — 19 из 328 привлеченных к ответственности адвокатов;
- за нарушение адвокатом норм профессиональной этики в 2015 г. — 100, в 2016 г. — 72 адвокатам;
- за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов адвокатской палаты в 2015 г. — 281, в 2016 г. — 276 адвокатам;
- за непредставление сведений об избрании формы адвокатского образования в 2015 г. — 36, в 2016 г. — 4 адвокатам;
- за представление недостоверных сведений в квалификационную комиссию в 2015 г. — 6, в 2016 г. — 7 адвокатам;
- в связи с осуждением за совершение умышленного преступления в 2015 г. — 34, в 2016 г. — 33 адвокатам;
- в связи с осуществлением адвокатской деятельности в период приостановления статуса в 2015 г. — 4, в 2016 г. — нет.

Адвокатами обжалованы в суд в 2015 г. — 74, в 2016 г. — 89 решений о привлечении их к дисциплинарной ответственности.

Удовлетворены в 2015 г. — 9, в 2016 г. — 15 исков (в Республике Бурятия, Республике Саха (Якутия), Республике Дагестан, Иркутской, Липецкой, Ленинградской, Московской, Томской областях, Ханты-Мансийском автономном округе).

Представительство интересов адвокатов и адвокатской корпорации

Взаимодействие руководства и членов Совета ФПА РФ с федеральными органами власти и общественными объединениями, соответствующее взаимодействие адвокатских палат субъектов РФ на региональном уровне позволяет адвокатуре последовательно отстаивать интересы адвокатского сообщества в законодательной деятельности и в сфере применения законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности.

Так, 4 и 5 апреля 2016 г. состоялись встречи руководства ФПА РФ с председателем Государственной Думы ФС РФ С. Е. Нарышкиным и председателем Совета Федерации ФС РФ В. И. Матвиенко, на которых обсуждались вопросы адвокатской деятельности и адвокатуры. В частности, привлечено внимание В. И. Матвиенко к проблеме регулирования сферы оказания профессиональной юридической помощи, принятия Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи и начала работы по практической реализации реформы, направленной на объединение адвокатов и практикующих юристов, оказывающих правовую помощь неопределенному кругу лиц, в адвокатской корпорации. 14 ноября 2017 г. состоялась встреча президента ФПА РФ с председателем Государственной Думы ФС РФ В. В. Володиным, основными темами которой стали деятельность адвокатуры как активного института гражданского общества и роль ФПА РФ как значимого экспертного института.

Президент ФПА РФ включен в состав общественных советов при МВД России и Уполномоченном по правам человека в РФ, а также Комиссии Правительства РФ по законопроектной деятельности и постоянно участвует в их работе, отстаивая в том числе интересы адвокатского сообщества при работе над законопроектами, касающимися адвокатуры и адвокатской деятельности.

Члены Совета ФПА РФ представляют Федеральную палату адвокатов РФ в рабочей группе президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции и взаимодействию со структурами гражданского общества, в Правительственной комиссии по вопросам реализации Закона о бесплатной юридической помощи, в Экспертном совете при Министерстве юстиции РФ по мониторингу правоприменения в Российской Федерации.

Осуществляется взаимодействие с судьями Конституционного Суда РФ и представителем Президента РФ в Конституционном Суде РФ при подготовке отзывов с правовой позицией ФПА РФ по вопросам, связанным с рассмотрением жалоб заявителей, обратившихся в КС РФ.

4 июня 2015 г. впервые в истории адвокатуры президент ФПА РФ участвовал в заседании Пленума Верховного Суда РФ и выступил по проекту постановления Пленума «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». Пленум Верховного Суда РФ согласился с рядом предложений ФПА РФ, изложенных в экспертном заключении на проект постановления Пленума, и внес в проект изменения, имеющие для адвокатуры принципиальное значение.

По инициативе председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, поддержанной президентом ФПА РФ, достигнута договоренность о проведении с участием судей Верховного Суда РФ семинаров и об участии представителей Федеральной палаты адвокатов РФ в заседаниях Пленума Верховного Суда РФ. Эта договоренность успешно реализуется.

В 2016 г. Пленум Верховного Суда РФ принял постановление «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». Помимо прочего документ содержит важное для адвокатского сообщества положение, касающееся споров между адвокатскими палатами и их членами. Пленум Верховного Суда РФ уточнил, что рассмотрению по правилам КАС РФ не подлежат «не связанные с реализацией публичных полно-



мочий дела по внутрикорпоративным спорам, возникающим между адвокатами и адвокатскими палатами, которые подлежат рассмотрению в исковом порядке».

Представители ФПА РФ входят в состав Общественной палаты РФ, представители адвокатских палат субъектов РФ — в состав региональных общественных палат.

Руководство и члены советов адвокатских палат субъектов РФ представляют интересы адвокатур своих регионов в отношениях с органами власти этих субъектов РФ по широкому спектру находящихся в их компетенции вопросов. Речь идет прежде всего об участии адвокатов в оказании субсидируемой государством юридической помощи — как по назначению органов предварительного расследования или суда, так и в порядке Закона о бесплатной юридической помощи.

В ряде субъектов РФ адвокатскими палатами совместно с региональными органами государственной власти созданы или создаются региональные центры субсидируемой юридической помощи. В Самарской области, например, такой центр занимается распределением дел по назначению органов дознания, предварительного следствия и суда. В Санкт-Петербурге центр субсидируемой юридической помощи организует участие адвокатов в государственной системе бесплатной юридической помощи на основе Закона о бесплатной юридической помощи.

Адвокатские палаты субъектов РФ также взаимодействуют с органами государственной власти по вопросам совершенствования регионального законодательства о бесплатной юридической помощи (расширения перечней категорий граждан, имеющих право на такую помощь, и случаев ее оказания, увеличения ставок вознаграждения адвокатов); исполнения порядка распределения дел между адвокатами, участвующими в уголовном судопроизводстве по назначению органов предварительного расследования или суда; доступа адвокатов в следственные изоляторы и учреждения ФСИН; правового просвещения и правового воспитания граждан.

Участие в законотворческой деятельности

В работе ФПА РФ по подготовке предложений по совершенствованию действующего законодательства особое место занимают проекты, направленные на укрепление института адвокатуры, повышение ее роли в защите прав граждан и обеспечении их доступа к правосудию, а также на обеспечение и защиту прав, свобод и интересов граждан и организаций.

Так, в июле 2015 г. по инициативе ФПА РФ в Гражданский кодекс РФ внесены изменения, впервые касающиеся правового статуса адвокатских палат и адвокатских образований как особого вида некоммерческих организаций. Тем самым исключено распространение на них норм об ассоциациях. При этом в ГК РФ закреплено очень важное для адвокатуры положение о том, что особенности создания, правового положения и деятельности адвокатских палат и адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, определяются законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

В декабре 2015 г. в ст. 96 УПК РФ внесено изменение, согласно которому установлена обязанность следователя при задержании адвоката информировать об

этом адвокатскую палату, членом которой является адвокат. Принятие данного положения инициировано ФПА РФ и направлено на защиту профессиональных прав адвокатов.

По инициативе ФПА РФ Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 169-ФЗ принята поправка в ст. 57 КАС РФ, отменяющая требование к адвокатам представлять суду документ о высшем юридическом образовании. Полномочия адвоката в качестве представителя в суде удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием, а в случаях, предусмотренных КАС РФ, также доверенностью.

2 июня 2016 г. Президент РФ В. В. Путин подписал Федеральный закон № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»», который разрабатывался при активном участии ФПА РФ.

Законом определен механизм реализации права адвоката на истребование сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи, путем направления адвокатского запроса в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации. Установлена ответственность за неправомерный отказ в предоставлении адвокату по его запросу предусмотренной федеральными законами информации либо предоставлении заведомо недостоверной информации.

Однако следует отметить, что были приняты не все предложения, внесенные при разработке проекта этого закона представителями ФПА РФ в созданной Минюстом России согласительной комиссии. Например, не вошли положения, предусматривавшие для адвокатов по их запросам доступ к любой информации, за исключением сведений, составляющих государственную тайну, и устанавливавшие для ответа на адвокатский запрос срок 5—7 дней.

Данный закон, кроме того, изменил порядок учреждения адвокатских образований (право учредить адвокатский кабинет предоставляется теперь адвокатам со стажем не менее пяти лет, а среди учредителей коллегии адвокатов должно быть не менее двух адвокатов с пятилетним стажем); уточнил полномочия ФПА РФ по отмене незаконных решений адвокатских палат субъектов РФ, а также по обращению в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов членов адвокатского сообщества; предоставил президенту ФПА РФ право возбуждать дисциплинарное производство в отношении адвоката в определенных случаях; предусмотрел создание в ФПА РФ Комиссии по этике и стандартам, установив ее цели и задачи, порядок формирования и полномочия.

В начале 2016 г. ФПА РФ с учетом пожеланий адвокатов и адвокатских палат по совершенствованию законодательства подготовила и направила в Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (далее — СПЧ) комплекс предложений по обеспечению дополнительных гарантий независимости адвокатов при осуществлении ими профессиональной деятельности. Эти предложения получили поддержку СПЧ на специальном заседании 10 марта 2016 г. Большая часть из них была включена в рекомендации, которые СПЧ разработал по поручению Президента РФ В. В. Путина (Пр-2442 от 27 ноября 2015 г.) и направил в Администрацию Президента РФ.



11 февраля 2017 г. Президент РФ внес в Государственную Думу ФС РФ проект федерального закона № 99653-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», где ряд этих рекомендаций был реализован. 17 апреля 2017 г. Президентом РФ подписан Федеральный закон № 73-ФЗ. Данным законом, в частности, введена новая редакция ч. 4 ст. 49 УПК РФ, согласно которой адвокат вступает (а не допускается, как было сформулировано в прежней редакции) в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Также этим законом введена новая редакция ст. 161 УПК РФ, содержащая перечень сведений, на которые не распространяется запрет на предание гласности данных предварительного расследования, и новая ст. 450.1, устанавливающая порядок производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката (данные действия производятся только после возбуждения в отношении адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого, на основании постановления судьи о разрешении производства обыска, осмотра и (или) выемки и в присутствии обеспечивающего неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну, представителя адвокатской палаты субъекта РФ; в постановлении судьи указываются данные, служащие основанием для производства указанных следственных действий, а также конкретные отыскиваемые объекты; в ходе обыска, осмотра и (или) выемки в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается изъятие всего производства адвоката по делам его доверителей, а также фотографирование, кино съемка, видеозапись и иная фиксация материалов указанного производства).

Кроме того, данным законом в УПК РФ включена норма, предусматривающая обязанность ФПА РФ определять порядок участия адвокатов в судопроизводстве по назначению (согласно ст. 50 УПК РФ в ред. Федерального закона от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ дознаватель, следователь или суд в определенных законом случаях принимают меры по назначению подозреваемого, обвиняемого или подсудимому защитника в порядке, определенном Советом ФПА РФ).

Среди других важных инициатив Федеральной палаты адвокатов РФ следует отметить, например, предложения по поправкам в законопроект о расширении компетенции суда присяжных, внесенный в Государственную Думу ФС РФ Президентом РФ в марте 2016 г. В июне 2016 г. опубликован пакет законов, направленных на реформирование института суда присяжных в нашей стране (Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 190-ФЗ, Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 209-ФЗ), часть предложений ФПА РФ учтена законодателем.

В качестве примера взаимодействия ФПА РФ с органами законодательной власти можно привести представленные в Комитет Совета Федерации ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству предложения, направленные на усиление роли прокуратуры при расследовании уголовных дел. Комитет 26 апреля 2017 г. получил от Совета Федерации поручение проработать этот вопрос совместно с Генеральной прокуратурой РФ, Минюстом России, Верховным Судом РФ, Уполномоченным по правам человека в РФ, а также с неправительственными и общественными организациями.

Официальная позиция, которую представила ФПА РФ, подготовлена в том числе с учетом анализа экспертных комментариев, опубликованных в «Новой

адвокатской газете» — издании ФПА РФ. Предложения ФПА РФ рассмотрены наряду с предложениями других органов и организаций на рабочем совещании Комитета Совета Федерации ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству. По итогам принята резолюция, в которую вошли и предложения ФПА РФ. На основе резолюции будет подготовлен проект федерального закона, отражающий принятые в ходе рабочего совещания решения.

Например, ФПА РФ предлагает закрепить в ст. 37 УПК РФ право прокурора на возбуждение уголовных дел по определенным категориям преступлений в отношении определенных категорий лиц (преступлениям, совершенным в отношении несовершеннолетних и иных социально незащищенных групп граждан; преступлениям в сфере предпринимательской деятельности; преступлениям, совершенным в отношении неопределенного круга лиц; преступлениям, совершенным спецсубъектами). Кроме того, ФПА РФ считает необходимым установить в ст. 37 УПК РФ право прокурора разрешать отводы, заявленные следователю, и отстранять следователя от дальнейшего производства расследования при нарушении им требований УПК РФ, а также обращает внимание на необходимость введения судебного или прокурорского надзора над проведением оперативных экспериментов и проверочных закупок в целях предотвращения провокационных действий со стороны оперативных работников и проведения ОРМ без законных оснований.

Представители ФПА РФ участвовали в деятельности рабочей группы, сформированной Минюстом России при подготовке проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. В нее входили представители государственных органов и организаций, научных учреждений, различных сегментов юридической профессии.

Проект, опубликованный 24 октября 2017 г. на официальном сайте Минюста России, носит предварительный характер и может быть доработан с учетом предложений, высказанных в ходе его обсуждения. Он предусматривает, что с 2023 г. оказанием юридической помощи, в том числе осуществлением представительства в суде, на возмездной основе смогут заниматься только адвокаты и адвокатские образования.

Первый этап реализации Концепции рассчитан на 2018 г., в течение которого должны быть разработаны нормативные правовые акты о новых формах адвокатских образований и возможности работы адвокатов по трудовому договору, детализирован режим налогообложения адвокатов и адвокатских образований. На втором этапе, намеченном на 2019 г., предусматривается разработка нормативных правовых актов, обеспечивающих временный упрощенный порядок перехода в адвокатуру лиц, оказывающих юридическую помощь, а также оценка результатов первого этапа. На третьем этапе, в 2020—2023 гг., планируется прием в адвокатскую корпорацию лиц, оказывающих юридическую помощь, и к моменту его окончания должен быть обеспечен переход в адвокатуру всех заинтересованных представителей юридического сообщества. Предусматривается, что с 1 января 2023 г. представительство во всех судебных инстанциях вправе будут осуществлять адвокаты.

При этом реформирование не затронет профессиональную деятельность государственных и муниципальных служащих, нотариусов, право на судебное представительство сохранится за юристами, состоящими в штате организаций,



участниками государственной системы бесплатной юридической помощи, некоммерческими организациями, оказывающими юридическую помощь на безвозмездной основе.

Проект стал итогом шестилетней работы Минюста России — тщательного изучения вопроса и многочисленных консультаций с представителями всех сегментов сферы оказания юридической помощи, которые так или иначе затронет реформа. В результате по положениям, раньше вызывавшим споры, достигнут консенсус. Подготовлен содержательный, аргументированный документ, намного более взвешенный и сбалансированный, чем предыдущие редакции. По мнению адвокатского сообщества, он заслуживает поддержки, хотя, разумеется, это не исключает предложений по корректировке некоторых пунктов.

Проект предусматривает комплексный подход к реформированию сферы оказания юридической помощи: упорядочение, подчинение общим правилам той части, которая сейчас не регулируется, и удаление из этой сферы недобросовестных участников.

Крайне важно, что главный приоритет Концепции — обеспечить качественной юридической помощью всех, кто в ней нуждается. Как показывает мировой опыт, эта цель достижима только при условии, если все участники рынка юридической помощи, которые на постоянной основе занимаются судебным представительством и правовым консультированием, подчиняются единым правилам. Иными словами, для них установлены общие требования в отношении профессиональной квалификации, деятельности по оказанию юридической помощи, профессионального поведения и единые механизмы контроля и ответственности, в совокупности гарантирующие высокий уровень качества юридической помощи.

Такие гарантии дает только адвокатура — самоуправляемая профессиональная корпорация, обеспечивающая высокий уровень знаний и навыков своих членов благодаря жестким вступительным требованиям, сложному квалификационному экзамену, Кодексу профессиональной этики адвоката, регулярному повышению квалификации, а также механизму привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности за нарушение обязательств перед доверителями и несоблюдение законодательства. Именно поэтому предлагаемое Концепцией объединение практикующих юристов возможно только в рамках адвокатуры. Причем предусматривается не просто введение так называемой адвокатской монополии, но совершенствование самой адвокатуры путем развития действующих законодательных и корпоративных механизмов и создания новых.

Таким образом, Концепция направлена на укрепление адвокатуры как единственного правового института, цель деятельности которого — оказание квалифицированной юридической помощи. Очень радует, что Минюст России предлагает именно такой — институциональный — подход к решению проблемы, напрямую касающейся каждого гражданина нашей страны.

Экспертная деятельность

Решением от 21 апреля 2015 г. Совет ФПА РФ сформировал группу советников ФПА РФ из адвокатов, практикующих в различных отраслях права, для участия

в экспертизе проектов законов и других нормативных правовых актов как по вопросам адвокатуры и адвокатской деятельности, так и по вопросам обеспечения, реализации и защиты прав, свобод и интересов граждан и организаций в различных сферах права.

Правовые заключения по таким нормативным актам, содержащие их подробный анализ, а также аргументированные выводы и предложения ФПА РФ, направляются в профильные комитеты Государственной Думы ФС РФ и Совета Федерации ФС РФ, Администрацию Президента РФ, Верховный Суд РФ и Правительство РФ, Общественную палату РФ, Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. Заключения по законопроектам, имеющим большое общественное значение, публикуются на сайте ФПА РФ (www.fparf.ru), в разделе «Правовые позиции».

Так, в 2015—2016 гг. подготовлены заключения, содержащие экспертные оценки ФПА РФ в отношении 83 проектов законов и иных правовых актов, касающихся как адвокатуры, так и иных сфер регулирования общественных правоотношений.

Кроме того, в связи с обращениями судей Конституционного Суда РФ и полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ Федеральная палата адвокатов РФ готовит заключения по жалобам, поступившим в КС РФ, советники ФПА РФ участвуют в рабочих группах по подготовке проектов постановлений Пленума Верховного Суда РФ, касающихся вопросов судебной практики.

Координация деятельности адвокатских палат

Работу по координации деятельности региональных адвокатских палат Совет ФПА РФ ведет в таких направлениях, как научная и методическая деятельность; содействие повышению профессионального уровня адвокатов; содействие надлежащей организации и повышению качества оказания квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством РФ; обеспечение единообразного применения норм законодательства об адвокатуре и единства дисциплинарной практики, а также соблюдения решений Всероссийского съезда адвокатов и Совета ФПА РФ; информационное обеспечение адвокатов; защита социальных и профессиональных прав адвокатов.

Основными формами координации деятельности адвокатских палат являются:

- принятие Советом ФПА РФ решений по вопросам адвокатуры и адвокатской деятельности в пределах своих полномочий;
- проведение совещаний представителями Совета ФПА РФ в федеральных округах;
- проведение выездных заседаний Совета ФПА РФ;
- организация конференций, форумов, круглых столов с участием представителей адвокатских сообществ субъектов РФ по наиболее актуальным проблемам адвокатской деятельности;
- командирование отдельных членов Совета ФПА РФ в адвокатские палаты для оказания методической и организационной помощи по конкретным вопросам адвокатской деятельности;



- разработка научных и методических рекомендаций с привлечением Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам, Научно-консультативного совета ФПА РФ, Экспертно-методической комиссии, иных комиссий и рабочих групп Совета ФПА РФ;
- проведение в регионах общекорпоративных мероприятий, в том числе по обмену опытом работы и учебы, финансовое и информационное обеспечение этого направления работы.

Руководство, члены Совета, представители Совета ФПА РФ в федеральных округах регулярно совершают поездки и проводят рабочие встречи с руководством и советами региональных адвокатских палат. Например, в 2016 г. руководители ФПА РФ и представители Совета в федеральных округах совершили 35 выездов в адвокатские палаты всех федеральных округов. Практика работы членов Совета ФПА РФ в региональных адвокатских палатах продолжалась в 2017 г. На рабочих встречах обсуждались новые проекты, инициативы, вопросы текущей деятельности ФПА РФ и адвокатских палат, координировались совместные действия по решению проблем, стоящих перед адвокатурой.

Вопросы этики и стандарты адвокатской деятельности

Высокое качество оказываемой адвокатами юридической помощи определяется в первую очередь надлежащим выполнением требований действующего законодательства и правил профессиональной этики адвоката в сочетании с использованием знаний стратегии и тактики работы адвоката по делу. В этом отношении приоритетными являются задачи совершенствования практики применения Кодекса профессиональной этики адвоката (далее — КПЭА), а также выработки стандартов оказания квалифицированной юридической помощи и других стандартов адвокатской профессии.

Для выполнения этих задач решением VII Всероссийского съезда адвокатов, состоявшегося 22 апреля 2015 г., создан специальный орган — Комиссия ФПА РФ по этике и стандартам (далее — КЭС) и определен ее персональный состав.

Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ Закон об адвокатуре дополнен ст. 37.1, определяющей состав, статус и полномочия КЭС. Она является коллегиальным органом ФПА РФ, разрабатывающим стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности, дающим обязательные для всех адвокатских палат и адвокатов разъяснения по вопросам применения Кодекса профессиональной этики адвоката, а также осуществляющим в соответствии с КПЭА и регламентом КЭС иные полномочия.

КЭС формируется на 4 года в количестве 16 членов по следующим нормам представительства:

- 1) от адвокатов — президент ФПА РФ, а также 9 адвокатов, избираемых Всероссийским съездом адвокатов;
- 2) от федерального органа юстиции — 2 представителя;
- 3) от Государственной Думы Федерального Собрания РФ — 2 представителя;
- 4) от Совета Федерации Федерального Собрания РФ — 2 представителя.

Председателем комиссии по этике и стандартам является президент ФПА РФ по должности.

В соответствии с этими положениями 20 апреля 2017 г. VIII Всероссийским съездом адвокатов утвержден следующий персональный состав Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам:

- президент ФПА РФ Юрий Пилипенко — председатель КЭС;
 - президент Адвокатской палаты Орловской области Сергей Мальфанов — заместитель председателя КЭС;
 - вице-президент Адвокатской палаты Московской области Александр Орлов — заместитель председателя КЭС;
 - заместитель председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Людмила Бокова;
 - заместитель председателя Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству Александр Грибов;
 - член Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству Виктор Пинский;
 - член Экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Вахтанг Федоров;
 - директор Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста России Александра Дронова;
 - заместитель директора Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста России Инга Залуцкая;
 - президент Адвокатской палаты Вологодской области Сергей Иванов;
 - президент Адвокатской палаты Воронежской области Олег Баулин;
 - президент Палаты адвокатов Самарской области Татьяна Бутовченко;
 - вице-президент Адвокатской палаты Ленинградской области Денис Лактионов;
 - вице-президент Адвокатской палаты г. Москвы Николай Кипнис;
 - ответственный секретарь Квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области Александр Никифоров;
 - партнер адвокатского бюро «Резник, Гагарин и партнеры» Константин Гагарин.
- Согласно ст. 37.1 Закона об адвокатуре Комиссия по этике и стандартам:
- 1) разрабатывает для утверждения Всероссийским съездом адвокатов обязательные для всех адвокатов стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности;
 - 2) по запросу президента ФПА РФ, Совета ФПА РФ, совета адвокатской палаты дает обязательные для всех адвокатских палат и адвокатов и утверждаемые Советом ФПА РФ разъяснения по вопросам применения КПЭА и положения о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов;
 - 3) обобщает дисциплинарную практику, существующую в адвокатских палатах, и в связи с этим разрабатывает для утверждения Советом ФПА РФ необходимые рекомендации;
 - 4) осуществляет иные полномочия, предусмотренные регламентом КЭС.

В 2015—2016 гг. КЭС разработала проект первого из стандартов адвокатской деятельности — Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (утвержден 20 апреля 2017 г. VIII Всероссийским съездом адвокатов).

Как указано в преамбуле этого документа, «Стандарт содержит минимальные требования к деятельности адвоката, осуществляющего защиту по уголовному



делу, установление которых не ограничивает адвоката в целях защиты прав и законных интересов подзащитного в использовании иных средств, не запрещенных законодательством».

Выполнение адвокатом этих требований означает, что оказываемая им юридическая помощь находится на высоком качественном уровне. Таким образом, Стандарт является ориентиром как для адвокатов, еще не накопивших достаточного опыта в профессии, так и для квалификационных комиссий, рассматривающих дисциплинарные производства в отношении адвокатов по жалобам их доверителей на качество юридической помощи.

Состоявшийся 20 апреля 2017 г. VIII Всероссийский съезд адвокатов принял решение о разработке нового стандарта адвокатской деятельности — Стандарта повышения квалификации. Подготовленный специальной рабочей группой и утвержденный КЭС проект этого документа планируется представить на рассмотрение IX Всероссийского съезда адвокатов, который состоится в 2019 г.

В 2015—2017 гг. КЭС разработала ряд разъяснений по вопросам применения КПЭА, все эти документы утверждены Советом ФПА РФ. В 2016—2017 гг. Совет ФПА РФ утвердил в том числе следующие разъяснения КЭС:

- по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 КПЭА (о запрете для адвокатов сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность);
- по вопросам применения п. 1 ст. 17 КПЭА (об указании адвокатом в Интернете, в брошюрах, буклетах и иных информационных материалах сведений о наличии у адвоката положительного профессионального опыта, а также информации о профессиональной специализации адвоката);
- по вопросу осуществления судебного представительства лицом, статус адвоката которого приостановлен;
- по вопросам применения п. 3 ст. 9 КПЭА (о праве адвоката вступать в трудовые отношения с учреждениями, осуществляющими образовательную деятельность);
- по вопросам применения п. 3 ст. 21 КПЭА (о том, что КПЭА не содержит в качестве оснований для отказа в возбуждении дисциплинарного производства указание на наличие признаков уголовно-правового деяния или административного правонарушения в поведении адвоката, или наличие возбужденного в отношении адвоката уголовного дела, или дела об административном правонарушении);
- по вопросам применения п. 5, 7 ст. 18, п. 1.1 ст. 25 КПЭА (о сроках применения к адвокату мер дисциплинарной ответственности);
- по вопросу предания адвокатом огласке сведений о преступлениях или иных правонарушениях.

Эти разъяснения дают адвокатам четкие ориентиры при определении линии поведения в соответствующих сложных ситуациях. На их основе будет формироваться единообразная практика применения соответствующих положений КПЭА квалификационными комиссиями при рассмотрении дисциплинарных производств в отношении адвокатов.

Кроме того, в 2016 г. Совет ФПА РФ утвердил подготовленные специальной рабочей группой и одобренные КЭС Правила поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», основанные на Законе об адвокатуре

и Кодексе профессиональной этики адвоката. Правила конкретизируют применение в сети «Интернет» общих правил адвокатской этики, закрепленных в КПЭА.

В этом документе, в частности, указано:

- «Принадлежность к адвокатскому сообществу как институту гражданского общества предполагает наличие у членов этого сообщества активной гражданской позиции, выражаемой ими, в том числе публично, как по правовым, так и по иным социально значимым проблемам. Проявление этой позиции должно осуществляться с неукоснительным соблюдением принципов профессионального поведения адвокатов и традиций российской адвокатуры, способствовать укреплению доверия как к конкретным адвокатам, так и к адвокатскому сообществу в целом, росту их авторитета» (п. 1.2);
- «Вступая в адвокатское сообщество и принося присягу, адвокат добровольно принимает установленные правила поведения, вытекающие из характера и особенностей избранной им профессии. Поведение адвоката в сети «Интернет» как форма его публичной активности должно отвечать тем же требованиям, что и иные действия адвоката в профессиональной сфере, при условии, что очевидна принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу или это недвусмысленно явствует из его поведения» (п. 1.3).

В связи с этим нарушение адвокатами Правил может расцениваться как несоблюдение правил адвокатской профессии и норм профессиональной этики адвоката и стать основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности (п. 1.4).

Правилами установлены основные принципы деятельности адвоката в сети «Интернет» — профессионализм, сдержанность и корректность, безопасность. В них содержатся разделы о конфликте интересов, об адвокатской тайне и об адвокатских образованиях в сети «Интернет».

Правила служат для адвокатов важным ориентиром относительно поведения как в сети «Интернет», так и в публичном пространстве в целом, формируя у них более ответственное отношение к поддержанию авторитета и престижа адвокатуры, которые во многом зависят от выполнения членами адвокатской корпорации норм профессиональной этики.

Дисциплинарная практика применения Правил пока невелика, но некоторые примеры уже есть. Так, в Самарской области в первом полугодии 2017 г. был привлечен к дисциплинарной ответственности адвокат, который на личной странице в социальной сети, указав на свою принадлежность к Самарской областной коллегии адвокатов, разместил публикации, содержащие ненормативную, приниженную лексику, проявления нетерпимости в адрес судебной системы, государственного устройства и власти. Квалификационная комиссия ПАСО сочла установленным, что адвокат нарушил требования, установленные п. 1 и 3 ст. 4, п. 4 ст. 9 КПЭА, Правила поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утвержденные решением Совета ФПА РФ 28 сентября 2016 г. Совет ПАСО согласился с заключением Квалификационной комиссии и вынес адвокату предупреждение¹.

¹ См.: 15 лет в ногу со временем. Практика реализации Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Самара, 2017. (URL: <http://www.youblisher.com/>).



VIII Всероссийский съезд адвокатов, состоявшийся 20 апреля 2017 г., принял подготовленные в 2016 г. рабочей группой ФПА РФ изменения и дополнения в КПЭА, проект которых обсуждался в адвокатском сообществе и был скорректирован с учетом замечаний и предложений, поступивших из адвокатских палат и от адвокатов. Основная часть поправок касается приведения КПЭА в соответствие с действующей редакцией Закона об адвокатуре, и в частности со ст. 37.1 данного закона, устанавливающей состав и полномочия Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам.

Кроме того, в Кодекс включены положения, конкретизирующие общие нормы КПЭА, согласно которым адвокат обязан заботиться об авторитете и престиже адвокатуры и при любых обстоятельствах сохранять присущие его профессии честь и достоинство, а также уточняющие границы действия правил профессиональной этики. Так, п. 5 ст. 9 КПЭА установлено, что в любой ситуации, в том числе вне профессиональной деятельности, адвокат обязан сохранять честь и достоинство, избегать всего, что могло бы нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней, при условии, что принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу очевидна или это следует из его поведения.

Для формирования единообразной практики применения КПЭА очень большое значение имеют регулярно организуемые Федеральной палатой адвокатов РФ семинары для членов квалификационных комиссий, часть из них проводится на базе региональных адвокатских палат.

Например, 26 апреля 2016 г. в ФПА РФ проведен круглый стол «Современные вопросы дисциплинарного производства в адвокатуре», а 27 апреля представители адвокатских палат посетили заседание Квалификационной комиссии АП г. Москвы, в ходе которого принимался квалификационный экзамен и рассматривались дисциплинарные производства. 28 апреля 2016 г. руководители Адвокатской палаты г. Москвы ответили на вопросы о проведении процедуры дисциплинарного разбирательства и порядке приема квалификационного экзамена в АП г. Москвы, а также о сложных ситуациях, возникающих при рассмотрении дисциплинарных производств. Коллеги из других адвокатских палат поделились своим опытом, обсудили критерии оценки ответов на вопросы квалификационного экзамена.

14—15 сентября 2017 г. семинар по обмену опытом членов квалификационных комиссий состоялся в Самаре на базе ПА Самарской области. В первый день работы семинара в режиме онлайн рассматривались дисциплинарные дела, участники которых дали согласие на открытый режим процедуры. Затем обсуждались методические вопросы организации рассмотрения дела, а также вопросы квалификации исследуемого комиссией дисциплинарного проступка, применения положений законодательства об адвокатуре и норм профессиональной этики адвоката.

Такие семинары исключительно важны для формирования в российской адвокатуре единого правового поля при рассмотрении дисциплинарных производств, разработке новых позиций в этих делах, обсуждении прецедентных решений в рамках дисциплинарной практики, обеспечении ее предсказуемости и определенности, формировании единых подходов в применении законодательства об адвокатуре и норм профессиональной этики адвоката.

Повышение квалификации

Важнейшим направлением работы органов адвокатского самоуправления — Федеральной палаты адвокатов РФ и региональных адвокатских палат — по обеспечению высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи является организация повышения квалификации адвокатов и подготовка стажеров адвокатов.

Повышение квалификации в настоящее время организуется на основе Единой методики профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов, утвержденной Советом ФПА РФ в 2007 г. (далее — Единая методика). В этом документе специально подчеркивается, что Федеральной палате адвокатов РФ и адвокатским палатам субъектов РФ принадлежит основополагающая роль в обеспечении надлежащего уровня подготовки адвокатов, позволяющего им оказывать квалифицированную юридическую помощь.

Закон об адвокатуре устанавливает, что адвокатские палаты субъектов РФ обязаны содействовать повышению профессионального уровня адвокатов, в том числе утверждать программы повышения квалификации адвокатов и обучения стажеров адвокатов, организовать профессиональное обучение по данным программам (пп. 8 п. 3 ст. 31); Совет ФПА РФ обязан содействовать повышению профессионального уровня адвокатов (пп. 5 п. 3 ст. 37).

Для выполнения этих задач создана система повышения квалификации, включающая в себя как региональные программы профессионального обучения, так и проекты, осуществляемые на федеральном уровне.

Во всех субъектах РФ успешно реализуется положение Единой методики, которое предусматривает, что адвокатские палаты субъектов РФ самостоятельно определяют порядок и систему обязательного ежегодного повышения квалификации адвокатов, утверждают программы повышения квалификации адвокатов и обучения стажеров адвокатов и организуют профессиональное обучение по этим программам как на собственной учебной базе, так и на основе договоров с кафедрами адвокатуры и (или) курсов при вузах, имеющих государственную аккредитацию.

Примеров успешного сотрудничества адвокатских палат с региональными высшими учебными заведениями, прежде всего университетами, в области профессионального обучения адвокатов можно привести немало. Один из сравнительно недавних — созданный совместно с АП Республики Мордовия на базе Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарёва Научно-образовательный центр адвокатуры, открывшийся 4 октября 2016 г. с участием представителей ФПА РФ.

Следует отметить, что некоторые адвокатские палаты наладили профессиональное обучение на таком высоком уровне и в таком масштабе, что на их базе создаются межрегиональные центры повышения квалификации. К настоящему времени действуют центры, организованные АП Санкт-Петербурга (Северо-Западный федеральный округ), АП Красноярского края (Уральский федеральный округ), АП Ставропольского края (Южный федеральный округ).

Подобные учебные центры планируется создать во всех федеральных округах, и они станут значимым звеном системы повышения квалификации, органично дополняющим проекты, реализуемые на федеральном уровне.



Среди таких проектов очень важное место занимают постоянно действующие Высшие курсы повышения квалификации адвокатов, организованные Федеральной палатой адвокатов РФ и Российской академией адвокатуры и нотариата.

Система повышения квалификации постоянно развивается и совершенствуется: наряду с новыми учебными центрами появляются новые формы и способы профессиональной подготовки и переподготовки, в том числе связанные с современными ИТ-технологиями. Речь идет прежде всего о дистанционных или очно-дистанционных курсах, а также о вебинарах.

Как было отмечено выше, разрабатывается Стандарт повышения квалификации, принятие которого планируется на 2019 г. В нем будет четко регламентирована система повышения квалификации, предусматривающая возможность обучения на региональном, межрегиональном и федеральном уровнях и гармоничное сочетание традиционных форм совершенствования профессиональной подготовки с инновационными. Введение этого Стандарта в действие позволит поднять работу по профессиональному обучению на качественно новый уровень, что, в свою очередь, позитивно отразится на общем уровне качества юридической помощи.

В настоящее время и региональные адвокатские палаты, и Федеральная палата адвокатов РФ, успешно применяя традиционные формы обучения, активно внедряют в процесс повышения квалификации интернет-технологии.

Что касается традиционных форм, то очень эффективно работают Высшие курсы повышения квалификации адвокатов, где постоянно читаются лекции по всем специализациям адвокатской практики с учетом последних изменений в законодательстве и новейших тенденций в правоприменении, проводятся семинары и тренинги (программа курсов, анонсы семинаров и тренингов публикуются на сайте ФПА РФ (www.fparf.ru), в разделе «Обучение»).

На базе Высших курсов повышения квалификации адвокатов ФПА РФ регулярно организует выездные семинары. Например, в 2015—2016 гг. такие семинары были проведены в 51 субъекте РФ по программам «Деятельность адвоката в уголовном процессе», «Деятельность адвоката в гражданском процессе», «Деятельность адвоката в арбитражном процессе», «Специальные знания в деятельности адвоката». Кроме того, были проведены тренинги «Медиация», «Психология профессиональной деятельности адвоката», «Судебные прения». В этих формах обучения повысили профессиональную подготовку около 10 000 адвокатов.

В январе 2017 г. Федеральной палатой адвокатов РФ в сотрудничестве с Программой HELP Совета Европы организован очно-дистанционный курс повышения квалификации адвокатов по теме «Семейное право и права человека. Актуальные и проблемные аспекты. Международные стандарты защиты прав ребенка и взрослого». Второй очно-дистанционный курс, организованный ФПА РФ в сотрудничестве с Программой HELP, посвящен вопросам допустимости доказательств в уголовном процессе и проведен осенью 2017 г.

Особое значение для адвокатуры приобрел масштабный образовательный проект — вебинары ФПА РФ по повышению квалификации адвокатов, который стартовал в декабре 2016 г. Прямые включения проводятся каждый месяц и собирают участников со всей страны. Лучшие специалисты в различных областях права читают лекции, а затем отвечают на вопросы, поступившие от слушате-

лей во время онлайн-трансляции. В течение суток после проведения вебинара ФПА РФ получает от организации-провайдера отчет об адвокатах, участвовавших в мероприятии, сформированный на основе заполнения пользователями авторизационных форм с указанием фамилии, имени, отчества и реестрового номера. Отчет обрабатывается, данные об участниках разбиваются по регионам и направляются в адвокатские палаты субъектов РФ.

В вебинарах участвуют адвокаты подавляющего большинства субъектов РФ, наряду с российскими адвокатами их смотрят пользователи из Австралии, Великобритании, Вьетнама, Германии, Гонконга, Канады, Латвии, Нидерландов, Польши, США, Сингапура, Словакии, Таиланда, Украины, Чехии, Эстонии и других стран.

Большой популярностью пользуется такая форма повышения квалификации, как игровой судебный процесс. Например, в марте 2016 г. в ФПА РФ с целью выработки у адвокатов реальных навыков защиты в суде присяжных был проведен учебный игровой процесс «Суд присяжных». Проект вызвал в адвокатском сообществе небывалый интерес и под эгидой ФПА РФ прошел также в Новосибирске в октябре 2016 г.

Для совершенствования работы по повышению квалификации большое значение имеет обмен опытом, и в этом отношении важную роль играют семинары и другие мероприятия, участники которых могут обсудить вопросы методики обучения, формы профессиональной подготовки и переподготовки, а также все другие темы, связанные с повышением профессионального уровня адвокатов.

Семинары по обмену опытом и методиками между адвокатскими палатами ФПА РФ проводит регулярно, в дополнение к ним организуя мероприятия с участием зарубежных специалистов по повышению квалификации. Так, 26 мая 2016 г. в ФПА РФ прошла конференция «Современные подходы к обучению в системе повышения квалификации адвокатов», организованная ФПА РФ совместно с Американской ассоциацией юристов в России (ABA ROLI). Мероприятие было посвящено обсуждению опыта региональных адвокатских палат по подготовке и реализации программ повышения квалификации, а также основных направлений дальнейшего развития и совершенствования методов преподавания.

Методическая и научная работа

Федеральная палата адвокатов РФ на постоянной основе ведет методическое обеспечение основных направлений деятельности региональных палат, осуществляя его в различных формах.

По наиболее важным направлениям работы принимаются документы, утверждаемые решениями Совета ФПА РФ. Например, 30 ноября 2007 г. принято Положение о Единой методике профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов (как было отмечено выше, в настоящее время разрабатывается Стандарт повышения квалификации адвокатов), 4 февраля 2012 г. утверждены Рекомендации по реализации положений Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», 16 мая 2017 г. — Методические рекомендации для представителя адвокатской палаты при производстве обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката.



Кроме того, регулярно проводятся семинары, круглые столы, конференции и конгрессы по обмену опытом. Эти формы работы очень хорошо зарекомендовали себя в плане методического обеспечения деятельности квалификационных комиссий по рассмотрению дисциплинарных производств, а также организации повышения квалификации, о чем подробно рассказывалось выше.

Среди таких мероприятий особое место занимает Всероссийский конгресс молодых адвокатов.

9 июня 2016 г. ФПА РФ провела I Всероссийский конгресс молодых адвокатов, участники которого — представители 69 адвокатских палат — обсудили широкий спектр тем: от истории адвокатуры и суда присяжных до современных проектов, касающихся использования информационных технологий и роли информации в адвокатской деятельности. Экскурс в историю был связан с юбилеем — 150-летием создания в России первых советов присяжных поверенных. 10 июня 2016 г. в рамках конгресса прошел I Всероссийский конкурс профессионального мастерства среди молодых адвокатов, в котором участвовали команды из адвокатских палат 56 субъектов РФ.

Конгресс планируется проводить регулярно — один раз в два года. II Всероссийский конгресс молодых адвокатов состоится в 2018 г. и также будет посвящен обмену опытом в актуальных направлениях адвокатской деятельности и совершенствованию профессионального мастерства.

Из научно-практических мероприятий, регулярно проводимых ФПА РФ, главная роль принадлежит общероссийской научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество». Первая конференция из этого цикла состоялась 29 ноября 2004 г. при участии ФПА РФ, Фонда поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива», Института государства и права РАН и Московской государственной юридической академии (в настоящее время — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)). С тех пор такие конференции проводятся ежегодно и посвящаются самым актуальным вопросам адвокатской деятельности и адвокатуры. Например, в 2015 г. темой конференции было оказание бесплатной юридической помощи, в 2016 г. рассматривалась подготовка проекта Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, в 2017 г. обсуждались проблемы защиты прав адвокатов.

Научно-консультативный совет ФПА РФ (НКС), ведущий фундаментальные исследования по важнейшим вопросам, смежным с адвокатской деятельностью и адвокатурой, был сформирован в 2005 г. В 2016—2017 гг. НКС рассматривал такие темы, как, например, «Новая преступность в условиях старых подходов к ее оценке и изучению», «Злоупотребление правом в уголовном процессе в контексте конституционного права гражданина на защиту», «Вопросы адвокатской тайны и анализ правовых позиций, содержащихся в Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33-П». Заключение НКС Федеральная палата адвокатов РФ направляет в профильные комитеты палат Федерального Собрания РФ, Правительство РФ и Администрацию Президента РФ.

В 2017 г. при ФПА РФ создан Совет по вопросам гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, занимающийся научно-практическими исследованиями в этой сфере.

Ежегодно под эгидой ФПА РФ выпускаются сборники материалов научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество», методические пособия, сборники нормативных актов, документов и статей, а также монографии, посвященные различным вопросам адвокатуры и адвокатской деятельности (включая участие адвоката во всех видах судопроизводства) и связанным с ними прецедентам российского и международного права.

Организация оказания юридической помощи

В 2016 г. адвокаты по назначению суда представляли в гражданском судопроизводстве в порядке ст. 50 ГПК РФ интересы 28 497 граждан, в административном судопроизводстве — 5 343 граждан.

Основной по объему сферой оказания квалифицированной юридической помощи для адвокатов является участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда. Защиту по назначению осуществляли в 2015 г. 37 566 адвокатов, в 2016 г. — 39 620 адвокатов.

Согласно статистическим сведениям, представленным адвокатскими палатами, объем бюджетных средств, начисленных адвокатам за эту работу в качестве вознаграждения, в 2015 г. составил 4,1 млрд руб., в 2016 г. — 4,2 млрд руб. Среднее ежемесячное вознаграждение адвоката составило соответственно 9 095 руб. и 8 874 руб.

В плане организации оказания юридической помощи большое значение имеют инициированные ФПА РФ изменения, которые постановлением Правительства РФ от 4 февраля 2016 г. № 64 внесены в Положение о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ. Эти изменения обеспечили нормативно-правовое регулирование вознаграждения адвоката за участие в делах по назначению суда в гражданском и административном судопроизводстве. Одновременно установлены четкие правила исчисления времени занятости адвоката, участвующего в деле по назначению, учета времени, затраченного защитником на осуществление полномочий, предусмотренных при ограничении свободы его подзащитного, включая время на посещение подзащитного в следственном изоляторе или в психиатрическом стационаре.

Значимым для адвокатов при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве представляется механизм реализации правовой нормы об адвокатском запросе, внесенной в Закон об адвокатуре Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ. Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса содержатся в приказе Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288. В итоговой версии документа учтены предложения ФПА РФ, в том числе об исключении пункта об обязательном приложении к адвокатскому запросу копии удостоверения адвоката и копии ордера.

Как было отмечено выше, Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 730-ФЗ в УПК РФ введена норма, предусматривающая обязанность ФПА РФ



определять порядок участия адвокатов в судопроизводстве по назначению (согласно ст. 50 УПК РФ в ред. Федерального закона от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ дознаватель, следователь или суд в определенных законом случаях принимают меры по назначению подозреваемому, обвиняемому или подсудимому защитника в порядке, определенном Советом ФПА РФ).

Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 269-ФЗ в Закон об адвокатуре внесены соответствующие изменения, согласно которым:

- ФПА РФ определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов предварительного расследования или суда, и поручает советам адвокатских палат организацию его исполнения (пп. 3.1 п. 3 ст. 37);
- совет адвокатской палаты организует оказание юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в соответствии с порядком, определенным Советом ФПА РФ, доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами (пп. 5 п. 3 ст. 31).

Эти изменения очень важны для решения проблемы так называемых карманных адвокатов, незаконно взаимодействующих с правоохранительными органами или судом. Она обусловлена прежде всего заинтересованностью сотрудников правоохранительных органов или судей в том, чтобы защитники не занимали принципиальную позицию по делу, а просто подписывали протоколы или убеждали своих доверителей признать вину. Иногда составляются даже «черные списки» добросовестных адвокатов, которых стараются не приглашать в качестве защитников по назначению. Но существование возможности выбора адвоката, участие которого желательно для дознавателя, следователя или судьи, зависит от порядка распределения дел по назначению, установленного в конкретном субъекте РФ.

В региональных палатах применяются разные подходы к организации участия адвокатов в оказании юридической помощи по назначению: распределение дел координатором между дежурными адвокатами, прием и распределение заявок в специальном колл-центре, электронная система распределения дел.

Последний способ является наиболее эффективным, полностью исключая возможность незаконного взаимодействия адвокатов с сотрудниками правоохранительных органов, поэтому ФПА РФ ставит своей конечной целью создание общей для всей страны электронной системы распределения дел по назначению. В предшествующий этому период Порядком назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, утвержденным Советом ФПА РФ 5 октября 2017 г., предусматривается принятие советами адвокатских палат субъектов РФ до 5 апреля 2018 г. региональных порядков оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда. Региональный порядок должен обеспечивать выполнение единых для всех субъектов РФ принципов и требований с учетом особенностей конкретных регионов.

Адвокаты участвуют также в оказании гражданам бесплатной юридической помощи на основе Закона о бесплатной юридической помощи. При организации этой работы адвокатские палаты руководствуются утвержденными Советом

ФПА РФ 4 февраля 2012 г. Рекомендациями по реализации положений Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

В государственной системе бесплатной юридической помощи в 2015 г. приняли участие 11 287 (15,9 % от общей численности) адвокатов, в 2016 г. — 12 089 (16,7 %) адвокатов, которые оказали юридическую помощь соответственно 96 049 и 81 899 малоимущим гражданам.

Объемы предусмотренных бюджетных ассигнований на выплату вознаграждения адвокатам в 2015 г. составили 118,4 млн руб., в 2016 г. — 113,9 млн руб. Из этих сумм адвокатами реально освоены соответственно 66,7 млн руб. (56,3 %) и 79,0 млн руб. (69,4 %).

В 2015 г. в 37 регионах наметилась тенденция сокращения размера бюджетных ассигнований на финансирование деятельности адвокатов, участвующих в государственной системе бесплатной юридической помощи. В 2016 г. общий объем финансирования на эти цели сократился на 4 %, сумма задолженности перед адвокатами составила 2,3 млн руб.

По информации адвокатских палат, в 2015 г. в негосударственной системе бесплатной юридической помощи участвовали 2017 адвокатов, в 2016 г. — 3 511 адвокатов. Ими оказана бесплатная юридическая помощь соответственно 26 125 и 33 358 малоимущим гражданам.

В целях участия адвокатов в негосударственной системе бесплатной юридической помощи адвокатами, адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами создано 139 негосударственных центров бесплатной юридической помощи, из них 18 в качестве юридических лиц — некоммерческих организаций.

Продолжает действовать исторически сложившаяся в адвокатуре система участия адвокатов в оказании безвозмездной юридической помощи (*pro bono*). В этой работе в 2015 г. участвовали 4 620 адвокатов, в 2016 г. — 10 747 адвокатов. В 2015 г. оказана бесплатная юридическая помощь 47 165 гражданам, в 2016 г. — 141 408 гражданам.

В 27 субъектах РФ заключены соглашения с региональными уполномоченными по защите прав предпринимателей о привлечении адвокатов на добровольной безвозмездной основе (*pro bono*) в качестве правовых экспертов по обращениям предпринимателей в адрес уполномоченных. Эта работа получила положительную оценку как со стороны самих предпринимателей, так и со стороны уполномоченных по защите прав предпринимателей.

13 апреля 2016 г. в Москве состоялся Первый российский форум *pro bono*, который проведен Институтом «Право общественных интересов» (PILnet) при участии и поддержке Федеральной палаты адвокатов РФ. Форум обсудил перспективы развития оказания бесплатной юридической помощи в России малоимущим гражданам на безвозмездной основе.

Защита социальных прав адвокатов

Одна из наиболее серьезных проблем в сфере обеспечения социальных прав адвокатов — недопустимо низкий размер оплаты труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов предварительного рассле-



дования или суда в соответствии со ст. 51 УПК РФ. Государство делегировало адвокатам исполнение обязанности по обеспечению конституционного права граждан на защиту в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, при этом оплата их труда зависит от установленного Правительством РФ размера вознаграждения.

С 1 января 2013 г. базовая ставка оплаты труда адвоката по назначению — 550 руб. При условии, если адвокат полный месяц (22 рабочих дня) будет ежедневно участвовать в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателя, следователя или судьи, размер его вознаграждения составит лишь 12 100 руб., а после вычета НДФЛ, обязательных отчислений и платежей в ПФР и ФОМС эта сумма окажется существенно меньше 10 000 руб. Кроме того, применяемые на протяжении пяти лет ставки оплаты защиты по назначению не индексируются с ростом инфляции, тогда как в большинстве регионов на участие в уголовном судопроизводстве в соответствии со ст. 51 УПК РФ приходится до 80 % занятости адвокатов. Подобная ситуация возникла несмотря на то, что государство почти ничего не тратит на оплату труда адвокатов, оказывающих юридическую помощь в порядке ст. 51 УПК РФ, — большая часть расходов на защиту возмещается за счет принудительного их взыскания с осужденных.

Адвокатское сообщество на протяжении многих лет привлекает внимание государственной власти к проблеме вознаграждения адвокатов — защитников по назначению. В частности, на VIII Всероссийском съезде адвокатов в 2017 г. была принята резолюция «Об оплате труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению», в которой в числе предложенных мер для улучшения ситуации с оплатой и надлежащего обеспечения конституционных прав граждан указано на необходимость «увеличить бюджетное финансирование расходов на защиту граждан в уголовном судопроизводстве по назначению и установить базовый (минимальный) размер оплаты труда адвоката — защитника по назначению в размере от 3 000 (трех тысяч) рублей за один день участия в уголовном судопроизводстве либо перейти на почасовую оплату труда адвоката с минимальной ставкой оплаты от 700 (семисот) рублей в час».

24 ноября 2017 г. президент ФПА РФ направил председателю Государственной Думы ФС РФ В. В. Володину письмо с просьбой отреагировать на сложную ситуацию, сложившуюся с недопустимо низким размером оплаты труда адвокатов по назначению, и содействовать тому, чтобы эта социальная проблема была разрешена в интересах граждан, общества и государства.

В данном письме указано и на другую проблему — образование в течение нескольких лет в конце каждого года задолженности по выплате адвокатам вознаграждения за участие в делах по назначению на сотни миллионов рублей. По этому поводу ФПА РФ неоднократно обращалась в Минфин России и Минюст России. В ноябре Минфин России сообщил, что федеральный бюджет корректируется с целью выделения средств для погашения до конца 2017 г. всей задолженности перед адвокатами и обеспечения текущих платежей, а с 1 января 2018 г. в федеральном бюджете расходы на вознаграждение защитников по назначению будут отражаться отдельно, что позволит обеспечить их обособленность и прозрачность.

Защита профессиональных прав адвокатов

В 2015—2016 гг. в адвокатских палатах субъектов РФ зарегистрировано 1 592 нарушения профессиональных прав адвокатов. Более половины из них (64 %) приходится на Московскую область (356), Пермский край (233), Свердловскую область (109), Алтайский край (91), Ростовскую (60), Тюменскую (56), Оренбургскую области (42), Республику Татарстан (35) и Новосибирскую область (34).

В связи с профессиональной деятельностью погибли 6 адвокатов, 8 адвокатам причинен вред здоровью.

Количество посягательств на адвокатскую тайну возросло на 60 % (с 367 случаев в 2013—2014 гг. до 603 в 2015—2016 гг.).

Наиболее распространенными нарушениями являлись вызовы адвокатов на допрос в качестве свидетелей по уголовному делу доверителя и производство незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов. Эти два вида противоправных действий в отношении адвокатов составили 47,0 % от общего количества посягательств на адвокатскую тайну.

В Адвокатских палатах Республики Башкортостан, Алтайского края, Ростовской, Свердловской и Московской областей, а также Санкт-Петербурга зарегистрирован каждый третий случай (98 из 242) вызова адвокатов на допрос в качестве свидетеля. Количество незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов практически не снизилось: в 2013—2014 гг. их было 44, в 2015—2016 гг. — 42.

Продолжалось вмешательство в адвокатскую деятельность либо воспрепятствование этой деятельности путем сокрытия места нахождения доверителя или путем отказа в допуске адвокатов к доверителям под различными предлогами (устаревшая форма удостоверения адвоката, отсутствие письменного разрешения следователя на допуск к подзащитным, отсутствие свободных помещений для встречи адвоката с доверителем и другие). Количество отказов адвокатам в свидании с подзащитными увеличилось на 63 % и составило 198 (в 2013—2014 гг. таких нарушений было 134).

Продолжалась практика незаконных оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов. В 2013—2014 гг. было зарегистрировано 37 незаконных случаев проведения ОРД, в 2015—2016 гг. — 31 случай.

В связи с этим Федеральная палата адвокатов РФ считает необходимым совершенствовать работу по защите профессиональных прав адвокатов, тем более что изменения и дополнения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ и направленные на обеспечение дополнительных гарантий независимости адвокатов при осуществлении ими профессиональной деятельности, предоставляют для этого широкие возможности. В частности, как было отмечено выше, в УПК РФ включены положения, предусматривающие присутствие представителя адвокатской палаты при проведении обыска, досмотра и (или) выемки в отношении адвоката.

16 мая 2017 г. Совет ФПА РФ принял Методические рекомендации для представителя адвокатской палаты при производстве обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката, а 28 июня 2017 г. — Положение о Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов в новой редакции и утвердил новый состав



Комиссии. В этот орган, с целью успешной реализации решений Комиссии на местах, теперь включены представители федеральных округов.

Председателем Комиссии избран вице-президент ФПА РФ Г. М. Резник, в ее состав вошли: В. В. Ключвант (заместитель председателя Комиссии, вице-президент АП г. Москвы, Центральный федеральный округ), Ю. М. Новолодский (заместитель председателя Комиссии, вице-президент АП Санкт-Петербурга, Северо-Западный федеральный округ), Е. А. Канчи (президент АП Республики Крым, Южный федеральный округ), С. У. Цаллагов (президент АП Республики Северная Осетия — Алания, Северо-Кавказский федеральный округ), П. В. Яковлев (ПА Нижегородской области, Приволжский федеральный округ), И. З. Казаков (президент АП Челябинской области, Уральский федеральный округ), С. Н. Коптяков (президент АП Томской области, Сибирский федеральный округ), А. В. Качева (президент АП Амурской области, Дальневосточный федеральный округ).

В настоящее время действующими в региональных адвокатских палатах комиссиями по защите прав адвокатов нарабатывается практика применения новых положений УПК РФ, направленных на обеспечение дополнительных гарантий независимости адвокатов при осуществлении ими профессиональной деятельности. Эта практика будет обобщаться и анализироваться на федеральном уровне с целью определения общих подходов и наиболее эффективных способов защиты нарушенных прав.

Международные связи и сотрудничество

ФПА РФ интегрирована в международное юридическое пространство, является членом Международной организации адвокатов (IBA). 30 ноября 2013 г. ФПА РФ присоединилась к Совету адвокатур и юридических ассоциаций Европы (ССВЕ) на правах члена-наблюдателя. Расширяется сотрудничество ФПА РФ с адвокатскими образованиями и объединениями за рубежом. Среди постоянных иностранных партнеров ФПА РФ — Совет адвокатских палат Франции, Общество солиситоров Англии и Уэльса, Совет барристеров Англии и Уэльса, Федеральная палата адвокатов Германии, Союз адвокатов Швейцарии, Национальный совет адвокатов Франции, Американская ассоциация юристов, Японская федерация адвокатских ассоциаций. ФПА РФ является участником правовой платформы фонда «Швейцарско-российский форум», программ профессионального обмена Германского фонда международно-правового сотрудничества, партнером программ Недели английского права в Москве, Недели российского права в Лондоне, Российской юридической недели в Цюрихе, Недели германского права в Москве, Ежегодной конференции о разрешении международных споров, Секции международного права Американской ассоциации юристов и других значимых международных проектов.

ФПА РФ активно развивает связи с адвокатскими сообществами стран СНГ, Балтии и Грузии. 2 октября 2015 г. в Минске с участием делегации ФПА РФ состоялась проведенная по инициативе адвокатуры Республики Беларусь международная конференция «Актуальные вопросы адвокатской деятельности в странах СНГ и Балтии», на которой прошел обмен опытом и были намечены пути дальнейшего сотрудничества.

19 мая 2016 г. в рамках VI Петербургского международного юридического форума по инициативе ФПА РФ и Республиканской коллегии адвокатов Беларуси руководители адвокатских сообществ Армении, Беларуси, Грузии, Казахстана, Кыргызстана, России, Таджикистана, Узбекистана подписали Хартию основополагающих принципов адвокатской деятельности. Документом зафиксированы основные принципы деятельности адвокатур государств-участников и базовые правила адвокатской профессии. Хартия открыта для присоединения других участников, разделяющих закрепленные в ней цели и принципы.

12—13 мая 2017 г. в Тбилиси руководство ФПА РФ участвовало в Саммите адвокатов Грузии, стран Балтии и СНГ «Вызовы современной юридической профессии», который объединил руководителей и представителей адвокатских сообществ ряда государств, подписавших Хартию основополагающих принципов адвокатской деятельности, и некоторых других стран. Обсуждались такие темы, как гарантии и исключительность юридической практики адвокатов, международные гарантии адвокатуры, вступление в адвокатуру, стандарты адвокатского образования, трансграничное сотрудничество, влияние социальных сетей и современных технологий на адвокатскую деятельность.

Ежегодно в рамках Петербургского международного юридического форума Департамент международных связей ФПА РФ организует Международную конференцию Федеральной палаты адвокатов РФ. Это главное по значимости международное событие ФПА РФ привлекает видных представителей органов государственной власти, российской адвокатуры, адвокатских сообществ зарубежных стран, юридического консалтинга, юридической науки, мировых экспертов в сфере права. Спикерами конференции выступают первые лица зарубежных адвокатур.

Укрепляются позиции ФПА РФ и в Азиатско-Тихоокеанском регионе. К подписанному 23 мая 2011 г. Соглашению о сотрудничестве с Всекитайской ассоциацией адвокатов добавились партнерские договоры с Корейской ассоциацией адвокатов (2011 г., пролонгирован 1 сентября 2017 г.), с Японской федерацией адвокатских ассоциаций (20 октября 2014 г.), с Обществом солиситоров Гонконга (6 мая 2015 г.).

Информационное обеспечение

Прежде всего необходимо отметить работу ФПА РФ по объединению информационного пространства российской адвокатской корпорации на основе автоматизированной системы «Адвокатура». Этот проект предусматривает создание баз данных для обеспечения внутренних управленческих процессов в адвокатских палатах (в частности, модулей ведения реестров адвокатов и адвокатских образований, участия адвокатов в оказании субсидируемой юридической помощи, дисциплинарного производства).

Базовая версия АС «Адвокатура», разработанная на основе программы 1С, уже есть во всех региональных палатах. В настоящее время специально созданная рабочая группа, в которую входят представители региональных адвокатских палат, готовит техническое задание для «версии плюс», которая будет обладать



значительно большим функционалом, учитывать накопленный палатами опыт и специфику регионов.

Планируется, что «версия плюс» будет обладать функциями не только учета, но и правового сопровождения управленческих процессов, обеспечивая возможности корректного выполнения пользователями всех юридически значимых действий и применения шаблонов документов (например, в модуль дисциплинарного производства будет заложено более 30 форм документов).

Целью АС «Адвокатура» как внутрикорпоративной системы является формирование общего информационного пространства ФПА РФ и региональных палат, в том числе выработка целостных корпоративных подходов, создание единой корпоративной культуры. Готовые базы данных в перспективе могут быть выгружены в открытые ресурсы, что позволит решить многие проблемы, связанные с доступом к информации об адвокатуре. Рабочая группа открыта для сотрудничества, и в процессе доработки технического задания проводится его обсуждение в режиме дистанционной интернет-связи.

Федеральная палата адвокатов РФ проводит активную информационную политику, направленную на повышение авторитета и престижа российской адвокатской корпорации как значимого публично-правового института и важного института гражданского общества, на формирование положительного имиджа адвоката.

С помощью собственных печатных и электронных ресурсов, а также благодаря сотрудничеству с внешними СМИ ФПА РФ информирует членов корпорации, государство и общество о своей деятельности, о работе адвокатских палат субъектов РФ, об изменениях в законодательстве, о его толковании и практике его применения, о законопроектной работе, о наиболее интересных и перспективных научных исследованиях в области адвокатской деятельности.

Пресс-служба ФПА РФ активно сотрудничает с ведущими федеральными средствами массовой информации и общественными организациями.

Федеральная палата адвокатов РФ является учредителем периодических печатных изданий и электронных ресурсов, которые различаются по своей информационной направленности и задачам.

«Новая адвокатская газета» (издается с 2007 г.) — официальный печатный орган ФПА РФ. Периодичность выхода — два раза в месяц, объем — 16 страниц формата А3. Публикует информацию о деятельности ФПА РФ, интервью, аналитические статьи, посвященные проблемам адвокатской этики, дисциплинарной практики, законодательства и правоприменения.

С 2016 г. регулярно (8 раз в год) в качестве приложения к основным номерам выходит уникальное издание «Вести Советов присяжных поверенных», посвященное деятельности российской присяжной адвокатуры.

Информационно-аналитический бюллетень «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» (издается с 2003 г.) представляет собой сборник официальных документов ФПА РФ, методических рекомендаций, информационных и аналитических материалов. Бюллетень выходит ежеквартально на 200 страницах.

Большинство региональных адвокатских палат выпускают собственные печатные издания — бюллетени и вестники, где публикуются официальные до-

кументы палат, основные документы и новости ФПА РФ, а также материалы, посвященные вопросам адвокатской этики, дисциплинарной практики, законодательства и правоприменения.

Подавляющее большинство адвокатских палат имеют сайты, где размещается информация о руководстве палаты, составе совета и квалификационной комиссии, официальные документы, публикуются реестры адвокатов и адвокатских образований, сведения об адвокатах, участвующих в оказании бесплатной юридической помощи, новости, объявления.

Федеральная палата адвокатов РФ располагает собственным интернет-порталом (www.fparf.ru), на котором размещаются нормативные акты, регламентирующие адвокатскую деятельность, документы ФПА РФ (в том числе решения Совета ФПА РФ и правовые заключения по нормативным правовым актам), информация об органах и структуре ФПА РФ, о взаимодействии ФПА РФ с государственными органами и общественными организациями, публикуются актуальные новости о деятельности ФПА РФ и адвокатских палат субъектов РФ, ведутся дискуссии в разделе блогов.

Развивается новый проект — на базе портала www.fparf.ru создаются связанные с ним типовые сайты региональных адвокатских палат, к 1 сентября 2017 г. запущено уже 20 таких сайтов. Реализация этого проекта позволяет унифицировать и систематизировать на одной платформе информацию о деятельности адвокатских палат субъектов РФ, оперативно передавать на региональные ресурсы основную информацию о работе ФПА РФ, а на сайт ФПА РФ — ключевые новости региональных адвокатур.

Сайт «Новой адвокатской газеты» (www.advgazeta.ru) представляет собой информационно-правовой ресурс адвокатского сообщества, который помимо материалов, включенных в печатные выпуски, содержит огромный массив ежедневно обновляемой актуальной информации в сфере законотворчества, законодательства и правоприменения, адвокатской этики и адвокатской практики, публикуемой в разделах «Новости», «Блоги», «Интервью» и других рубриках. С целью получения эксклюзивных документов и комментариев налажено постоянное сотрудничество с пресс-службами Комитета ГД ФС РФ по государственному строительству и законодательству, Верховного Суда РФ, Уполномоченного по защите прав предпринимателей, Ассоциации юристов России, начато взаимодействие с пресс-службами Государственной Думы и Совета Федерации ФС РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ.

ФПА РФ ведет активную работу по созданию единого информационного пространства адвокатуры путем сотрудничества пресс-служб, печатных изданий и электронных ресурсов ФПА РФ и региональных адвокатских палат. Регулярно проводятся семинары специалистов по информационному обеспечению, в которых участвуют вице-президенты, члены советов, отвечающие за информационное обеспечение специалисты, руководители пресс-служб, главные редакторы, обозреватели и журналисты печатных изданий и электронных ресурсов адвокатских палат субъектов РФ.



Об адвокатских наградах

Одной из важных задач ФПА РФ является поощрение наиболее творческих и профессиональных коллег, демонстрирующих высокие образцы адвокатского искусства и верности традициям. С этой целью ФПА РФ учредила ряд корпоративных наград.

Высшей наградой адвокатского сообщества является знак «За честь и достоинство», учрежденный в 2006 г. Им награждаются адвокаты со стажем адвокатской деятельности не менее 25 лет, продемонстрировавшие самоотверженное служение делу защиты прав и свобод человека и гражданина, явившие исключительные образцы адвокатского искусства, приверженные высоким идеалам чести и достоинства адвокатской профессии.

В 2008 г. знак «За честь и достоинство» был включен в наградную систему учрежденной в этом же году Национальной премии в области адвокатской деятельности и адвокатуры. К традиционным номинациям Национальной премии «За честь и достоинство», «Триумф» и «Деловая репутация» в 2017 г. добавилась новая — «Дебют», учрежденная для поощрения молодых адвокатов, особенно успешно проявивших себя в профессии. Статуэткой «Триумф» награждаются адвокаты образования, которые пользуются профессиональным авторитетом, добились выдающихся достижений в области организации адвокатской деятельности и содействия реализации конституционного права граждан и организаций на получение квалифицированной юридической помощи. Почетный диплом «Деловая репутация» присуждается адвокатам за большие успехи в деле оказания юридической помощи, в том числе бесплатной, значительный вклад в развитие юридической науки, подготовку квалифицированных юридических кадров и высокую деловую репутацию.

Орден «За верность адвокатскому долгу» учрежден в 2003 г. Им награждаются адвокаты, имеющие непрерывный стаж профессиональной деятельности не менее 20 лет. Медали «За заслуги в защите прав и свобод граждан» I и II степени учреждены в 2003 г. Ими награждаются адвокаты, имеющие непрерывный стаж профессиональной деятельности (не менее 15 и 10 лет соответственно). Эти награды присуждаются адвокатам за выдающиеся заслуги в области адвокатской деятельности.

Ветеранам адвокатуры присваивается звание и вручается знак «Почетный адвокат России», который вошел в наградную систему ФПА РФ в 2008 г. Им награждаются адвокаты, имеющие безупречную профессиональную репутацию и не менее чем 30-летний стаж адвокатской практики, в связи с уходом на пенсию при прекращении адвокатской деятельности.

9 декабря 2016 г. на расширенном заседании, состоявшемся в рамках конференции «Адвокатура. Государство. Общество», Совет ФПА РФ утвердил Положение о медали имени Императора Александра II, которая учреждена ФПА РФ. Медалью могут быть награждены государственные и общественные деятели за содействие укреплению государственности, развитию институтов гражданского общества, вклад в демократические преобразования и приверженность идеалам социального прогресса. Первыми награждены помощник Президента РФ, начальник Государственно-правового управления Президента РФ Л. И. Брычова и председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев. 1 декабря 2017 г. на

торжественной церемонии, состоявшейся в рамках празднования Дня юриста, президент ФПА РФ вручил медаль имени Императора Александра II советнику Президента РФ В. Ф. Яковлеву.

В 2015 г. ФПА РФ учредила Национальную премию по литературе в области права, которая призвана содействовать развитию российской правовой науки, правовой литературы и классического юридического образования (путем отбора лучших учебников и учебных пособий по праву), способствовать росту престижа юридической профессии, обеспечивать поддержку авторов и творческих коллективов, наиболее значимых для современной российской правовой науки. 14 апреля 2016 г. состоялась первая торжественная церемония награждения лауреатов. Ими стали Геннадий Мальцев (монография «Нравственные основания права»), Анатолий Наумов (курс лекций в трех томах «Российское уголовное право»), Петр Серков (монография «Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика»).

8 июня 2017 г. на заседании Совета ФПА РФ учреждена премия за лучший образ адвоката в литературе и искусстве. Премией будут награждаться деятели искусства и литературы, которые художественными средствами создают имидж адвоката, повышающий авторитет и престиж российской адвокатской корпорации.

О будущем адвокатуры

В рамках одной статьи очень сложно дать даже краткий очерк современного этапа развития нашей корпорации, огромной работы Федеральной палаты адвокатов РФ и региональных палат. На том фундаменте, который создавался в течение 15 лет, мы сейчас строим адвокатуру новейшего времени, которая объединит юристов-практиков на основе самых высоких профессиональных и этических стандартов. Убежден, что через несколько лет адвокаты станут наиболее профессиональными участниками не только судопроизводства, но и всех юридически значимых действий.

Для того чтобы приблизить это будущее, Совет ФПА РФ усиливает следующие направления работы:

- содействие оказанию адвокатами квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию;
- содействие улучшению качества оказываемой адвокатами квалифицированной юридической помощи путем совершенствования допуска претендентов к экзаменам, создания условий для комфортного вхождения молодых адвокатов в профессию и роста их профессионального мастерства, а также повышения профессионального уровня всех адвокатов;
- содействие обеспечению участия адвокатов в государственной и негосударственной системах оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, оказанию адвокатами безвозмездной квалифицированной юридической помощи (pro bono);
- развитие сотрудничества с Уполномоченными при по правам человека в РФ, правам ребенка, защите прав предпринимателей;



— внедрение и использование современных технологий в адвокатской деятельности, в том числе АС «Адвокатура», создание единого информационного пространства и развитой коммуникационной инфраструктуры адвокатской корпорации.

Наши первоочередные задачи на ближайшее будущее:

- участие в реализации Государственной программы «Юстиция» и введении преимущественного представительства адвокатов во всех видах судопроизводства;
- разработка стандартов оказания квалифицированной юридической помощи, а также других стандартов адвокатской деятельности;
- разработка разъяснений по вопросам применения Кодекса профессиональной этики адвоката, воспитание у каждого адвоката чувства ответственности за соблюдение правил профессионального поведения и этических норм при осуществлении адвокатской и иной публичной деятельности;
- развитие системы повышения квалификации адвокатов;
- представительство и отстаивание гарантий независимости адвокатуры и корпоративных интересов адвокатского сообщества в отношениях с федеральными органами государственной власти, защита профессиональных и социальных прав адвокатов;
- участие в законопроектной работе и проведении экспертизы проектов федеральных законов, иных нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности, а также проектов нормативных правовых актов, имеющих большое общественное значение;
- развитие партнерских отношений с зарубежными и международными адвокатскими сообществами, в том числе адвокатурами стран СНГ, Балтии и Азиатско-Тихоокеанского региона.

ПАМЯТНИКИ ПРАВА



Заседание нового суда. Гравюра по рисунку К. А. Трутовского

Выросший в Англии, принятый затем во Франции, суд присяжных стал ныне мировым институтом, характеризующим цивилизованные нации. Палладиум личной свободы и политической независимости народной, ревностный страж общественной безопасности и строгий судья злодеяний, это установление более и более делается для культурного мира судом естественным по преимуществу. Принятое Уставами Александра II, оно стало центральным узлом новой судебной системы, ее лучшим украшением и самую твердою ее опорю.

И. Я. Фойницкий

СУДЕБНЫЕ УСТАВЫ

20 ноября 1864 года

С изложением рассуждений,
на коих они основаны

Глава вторая «О поверенных» (ст. 245—255)

Правила об учреждении сословия присяжных поверенных помещены в Уставе судоустройства; к гражданскому судопроизводству относятся лишь те правила о поверенных вообще, которыми определяется право тяжущегося представлять себя на суде чрез поверенного, не принадлежащего к сословию присяжных.

245. В тех местах, где нет достаточного числа присяжных поверенных (учр. суд. уст.), поверенные могут быть избираемы и из посторонних лиц.

Статья эта внесена в Устав гражданского судопроизводства в видах согласования его со статьями 387 и 388—о учреждения судебных установлений, под коими изложено значение выражения: достаточное число присяжных поверенных.

246. Не могут быть поверенными:

I) неграмотные;

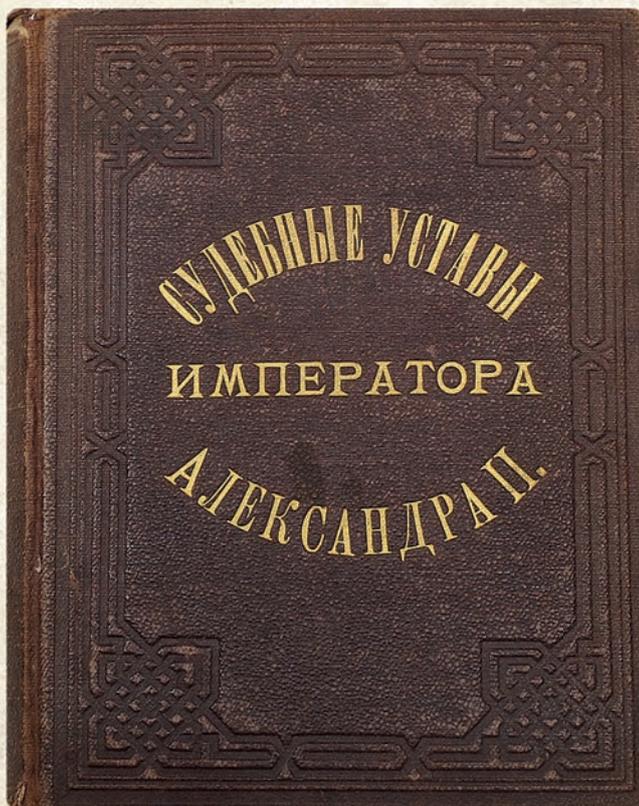
При составлении сего пункта статьи 216-й возникло предположение допустить в поверенные неграмотных.

В подтверждение сей мысли были предъявлены следующие доводы:

1) Устранение неграмотных, в тесном смысле сего слова, допускает в поверенные всех, едва умеющих читать и писать, которые не более неграмотных способны составлять судебные бумаги и, следовательно, не менее всех могут замедлять и запутывать дела.

2) Если в настоящее время, при безусловной письменности гражданского процесса, не устраняются неграмотные поверенные, то едва ли может быть какое-либо к тому основание при предполагаемом развитии устности.

3) В сокращенном порядке допускается чисто словесное производство, доступное и неграмотным людям. Случаи сего рода могут быть не редки, и весьма желательно, чтобы они были почаще; в этих случаях грамотность нужна только для написания искового прошения; но устав



вовсе не требует, чтобы прошение было непременно писано самим истцом или его поверенным, а напротив, в статье 260-й говорится о просителях неграмотных.

4) Весьма часто человек неграмотный, но близкий к тяжущемуся и к самому делу, лучше и яснее может представить его суду, нежели иной грамотный, которого простому народу нужно отыскивать в числе чуждых ему и самому делу людей.

5) Этим новым правилом большинство населения Империи было бы лишено существенного права: с одной стороны – защищаться в суде чрез людей, к которым тяжущийся имеет полное доверие, и которые, по обстоятельствам события лучше других знают дело, а с другой – являться в суд в качестве поверенных. В сем последнем отношении неграмотные сравниваются с лицами, лишенными прав состояния, ибо собственно одни эти лица безусловно не допускаются в поверенные.

6) Сверх того, в применении к крестьянам, вышедшим из крепостной зависимости, новое правило изменяет пункт I-й статьи 24-й Общего положения 19 февраля 1861 года, даровавший сим крестьянам, без различия грамотных от неграмотных, право быть поверенными как крестьян своего общества, так и лиц посторонних.

Предложение это не принято по следующим причинам:

I) Если понятие о неграмотности есть относительное, если при существовании упомянутого правила о недопущении неграмотных в поверенные будут допускаться и лица, едва умеющие читать и писать, то из этого еще не следует, чтобы следовало допускать в это звание и тех, которые вовсе не умеют читать и писать.

Не говоря уже о том, что в большинстве случаев трудно допустить, чтобы имеющий тяжбу вверил ведение ее в общих судах поверенному неграмотному, нельзя не признать, что если при начале действия нового устава судопроизводства и будут поверенные малограмотные, то надо надеяться, что с постоянным развитием нового судебного порядка и с распространением сословия присяжных поверенных, самое явление малограмотных поверенных будет реже и реже, а наконец, должно вовсе исчезнуть. Посему устанавливать общий закон, собственно ввиду малограмотных поверенных, было бы несвоевременно.

Напротив, допущение в самом законе поверенных неграмотных, т.е. вовсе не умеющих читать и писать, оскотило бы с первого раза такое правило, которое служило бы положительным препятствием к весьма желаемому развитию у нас настоящих поверенных, т.е. не только умеющих читать и писать, но и действительно сведущих в законах и способных к защите прав своих верителей. На этом основании правило о допущении в поверенные лиц, не умеющих читать и писать, едва ли может быть оправдано и в мерах переходных, а тем более не должно иметь место в самом уставе судопроизводства.

2) Порядок гражданского судопроизводства по Своду 1857 года имеет мало общего с новым порядком суда: по Своду присяжные поверенные не устраняются потому только, что от поверенных не требовалось никаких личных объяснений о том, что написано в бумагах; достаточно было, если или сам малограмотный поверенный, или же при его неграмотности, другое лицо подписало бумагу, составленную негласными поверенными, которых было так много. Но при новом порядке этого быть не может: когда каждая сторона знает, что противник имеет право подтвердить и разъяснить на словесном состязании то, что написано в бумагах, тогда в интересе каждой из тяжущихся сторон будет, чтобы поверенный словесно объяснил то, что им написано в бумагах, и словесно опровергнул то, что написано в бумагах противника, а для этого, конечно, необходимо, чтобы поверенный, подтверждая и опровергая словесно то, что помещено в бумагах, умел бы по крайней мере прочесть то, что он опровергает или разъясняет.

3) Хотя в уставе и принято за основание производство словесное, но тем не менее в некоторых случаях допускаются, в силу самой необходимости, и письменные объяснения, а в таком положении дела, конечно, уже по физической невозможности, не должен быть допускаем неграмотный поверенный.

4) Если и могут быть случаи, что неграмотное лицо, близкое к тяжущемуся, хорошо знакомо с обстоятельствами дела, то ничто не препятствует тяжущемуся или сослаться на такое лицо, которое может быть спрошено или в качестве свидетеля, или сведущего лица. Но для таких случаев нет основания нарушать коренное правило, которым обуславливается развитие сословия присяжных поверенных и самый успех судопроизводства.

5) Недопущение в поверенные лиц, не умеющих читать и писать, не может лишить большинство населения России права защищать свои права на суде, ибо и неграмотный тяжущийся, конечно, может явиться в суд лично и защищать свои права; но из этого вовсе еще не следует, чтобы такой тяжущийся представлял суду и поверенного неграмотного: если законодательство не может требовать, чтобы каждый тяжущийся был грамотный, то оно может и должно требовать, чтобы поверенный прежде всего был по крайней мере грамотный.

6) Правило о недопущении неграмотных поверенных не нарушает I-го пункта 24-й статьи Положения 19 февраля 1861 г.: ибо в этом пункте говорится вообще о праве крестьян быть поверенными и вовсе не выражено правила о допущении в поверенные крестьян неграмотных. Настоящий устав издан не для одних крестьян, а для всех сословий, и именно с той целью, чтобы привлечь в поверенные людей образованных, и, следовательно, грамотных, каковыми могут, без всякого сомнения, быть и крестьяне.

На основании сих соображений составлен п. I-й статьи 246-й (об. зап. I83 ч. I стр. II9–I24).

- 2) не достигшие совершеннолетия;
- 3) монашествующие, кроме тех дел, в коих они ходатайствуют за свои монастыри и обители, или по поручению монастырского начальства;
- 4) священнослужители белого духовенства, кроме тех дел, в коих они ходатайствуют за духовное ведомство, или за жен и детей своих, а также за питомцев, находящихся у них на попечении;
- 5) признанные несостоятельными, до определения свойства их несостоятельности;

Относительно допущения несостоятельных должников к ходатайству по их тяжбым делам было заявлено следующее предположение: вопрос о том, могут ли неосторожные несостоятельные должники быть допускаемы к ходатайству по тяжбым делам в качестве поверенных, должен быть разрешен согласно с тем значением, какое закон дает неосторожной несостоятельности. По I022 статье II ч. X т. свод. зак. гражд. кто не докажет, что он впал в неоплатный долг от несчастных приключений, тот признается неосторожным должником, а по I86I статье торг. уст. несостоятельность есть неосторожная, когда неоплатность последует от вины должника, без умысла и подлога. Очевидно из этого, что закон признает, что неосторожный должник делается неоплатным или несостоятельным не от несчастных случаев, а всегда по вине своей; и вина его действительно не малая: он действовал так необдуманно, рискованно, ветрено, что разрушил не только свое собственное состояние, но и погубил вверенные ему другими капиталы, чем и нарушил оказанное ему доверие, а потому ныне действующий закон (I027 ст. II ч. X т.) говорит: признанный неосторожным должник лишается впредь всякого доверия. Закон этот справедлив и последователен: неосторожный должник нарушил уже оказанное ему доверие, следовательно, и впредь его не заслуживает. Закон этот должен быть удержан во всей своей силе и на будущее время, почему и необходимо постановить, что к ходатайству по тяжбым делам, в качестве поверенных, не допускаются не только злостные, но и неосторожные несостоятельные должники.

Предложение это не принято по следующим причинам: лишать права быть поверенными можно только злостных несостоятельных должников, т.е. тех, которые, в силу закона лишаются прав состояния и в том числе и права ходатайствовать в суде. Кажется, что законодательство и не должно идти далее и, заботясь об интересах частных лиц, не может воспрепятствовать им избирать в свои поверенные такое лицо, к коему сами тяжущиеся имеют доверие. Такое правило было бы именно той правительственной опекою, против которой нередко возражают в других случаях.



Наше законодательство не определяет неосторожной несостоятельности положительно, а указывает только на нее отрицательно. Неосторожным должником по закону тот, неоплатность коего последовала без умысла или подлога и вообще тот, кто не докажет, что он впал в неоплатность от несчастных приключений. Таким образом, и самый термин: неосторожный должник соответствует оставление в подозрении, и составляет не явное нарицание человека по фактам доказанным, а только законное предположение, что неоплатность, может быть, последовала от его вины.

Выводить из этого определения нашего закона, что неосторожные несостоятельные должники действовали необдуманно, рискованно, ветрено, и воспрещать тяжущимся иметь к ним доверие, значило бы без нужды усиливать строгость закона, тем более, что это насильное воспрещение имеет мало практического значения, а как основание к нему выводится не из доказанных событий, а из предположения, что такие-то действия не доказаны, то и воспрещение это, не имеющее юридического значения, не должно иметь и места в законе.

По сим основаниям в уставе постановлено одно общее правило, что поверенными не могут быть признанные несостоятельными, доколе не состоялось определение о свойстве их несостоятельности (об. зак. 1863 г, стр. 129-131).

6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающие учебный или академический курс, доколе не окончат его, за исключением лишь тех дел, в коих они приняли бы на себя ходатайство вместо их родителей или братьев и сестер;

Возникшие при составлении сего пункта вопросы, могут ли студенты быть поверенными, разрешен на следующем основании: не только в университетах, но и в гимназиях учащиеся нередко достигают гражданского совершеннолетия, еще не окончив курса. Посему, в уставе должно быть положительно выражено воспрещение быть поверенными по делам вообще воспитанникам и слушателям, продолжающими учебный или академический курс, доколе не окончат его; запрещение это должно одинаково простираться на всех учащихся, как в закрытых, так и в открытых, в средних, низших и высших учебных заведениях, не только гимназического, но и академического курса. Невозможно допустить учащихся, не окончивших курса наук, к исполнению обязанностей поверенного: от поверенного требуется, чтобы он следовал непрерывно за производством дела своего доверителя, являлся в суд представителем тяжущегося, подавал за него бумаги, совершал за него всякого рода действия, и в защиту его вел бы на суде словесное состязание с противной стороной. Все эти обязанности несовместны с положением учащегося, покуда он не окончил еще курса наук и не приготовил себя к той специальной деятельности, которую он намерен избрать для себя в обществе.

Для изучения юридических наук нужны время и прилежание. Полужнания в сей отрасли наук могут вести только к ошибочным взглядам, а следовательно, служить ко вреду тех лиц, кои вверили бы свои дела попечению таких поверенных, которые не в состоянии заменить полное юридическое образование приобретенною уже достаточною опытностью в делопроизводстве. Между тем люди небогатые составляют большинство тяжущихся, нередко станут вверять дела студентам по той причине, что сии последние, изыскивая средства к существованию, легко согласятся брать на себя хождение по делам за меньшую плату. Недостаточно образованные и неопытные сии ходатаи будут стараться заменять недостаток познания изобретательностью объяснений и такими речами, которые обратили бы на них внимание слушателей. Таким образом, гласность судопроизводства не достигнет той полезной цели, которая имелась в виду при преобразовании судопроизводства, и самое учреждение присяжных поверенных будет пополняться лицами, не достойными сего звания. Тот же студент, который в половину учен, ходатайствуя в судебных местах, обратится по всему вероятию в малополезного для общества дельца, мог бы, по совершенном окончании курса наук, приготовиться, под руководством опытного и дельного присяжного поверенного, к поприщу плодотворному и для него, и для общества. Если бы у студента, искренно посвятившего себя науке, нашлось свободное время, то он мог бы употребить оное с большею пользою, нежели заниматься преждевременными попытками в деле, требующем соединения некоторой зрелости ума с познаниями и опытностью.

7) состояние под опекою;

8) члены судебных установлений и чины прокурорского надзора, кроме тех дел, в коих они ходатайствуют вместо своих детей, родителей, сестер или жены, если дела сии производятся не в том суде, в котором они состоят, и не в подведомственных оному местах;

По вопросу о праве чиновников судебного ведомства быть поверенными возникло предложение вовсе не допускать их в поверенные по делам гражданским.

При дальнейшем обсуждении сего вопроса признано, что такое безусловное воспреещение чиновникам судебного ведомства быть поверенными по делам било бы вообще несправедливо и на практике повело бы к затруднению в приискании поверенных, при сознаваемом у нас недостатке в них, тем более, что подобное безусловное правило лишило бы чиновников судебного ведомства возможности личного ведения дел близких родственников: жены, матери, сестры, дочери, отца, и заставило бы всех этих лиц поручать ходатайство за себя лицу постороннему предпочтительно пред теми лицами, которые лучше знакомы с делом и могут с большим успехом его вести.



Вследствие сего, члены судебных мест и чины прокурорского надзора могут быть поверенными по делам, в коих они ходатайствуют, вместо своих родителей, детей, сестер и жены, если при том дела сии производятся не в том суде, в котором они состоят и не в подведомственных оному местах. Прочие чины судебного ведомства, от которых нельзя ожидать столько влияния на ход дел, сколько от членов судебных мест и чинов прокурорского надзора, должны быть допускаемы к ходатайству вообще по всем делам и не могут быть поверенными только по делам, производящимся в том судебном месте, при котором они состоят, и в подведомственном ему судебном месте.

9) отлученные от церкви по приговору духовного суда;

10) лишенные всех прав состояния или всех особенных лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, равно освобожденные от таковых же наказаний силою Всемиловейшего манифеста;

11) лица, которые, быв преданы суду по обвинению в преступлениях, влекущих за собою потерю всех прав состояния или всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, не оправданы судебным приговором;

12) исключенные из службы по суду, или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;

Последствия от церкви одинаковы в отношении гражданских прав лица, с последствиями лишения всех прав состояние. Посему не допускаются в поверенные отлученные от церкви по приговору духовного суда, а равно исключенные по суду духовному из ведомства духовного священнослужители и монашествующие, с лишением сана, и церковнослужители, исключенные из духовного звания за пороки. На сем основании составлены пункты 9–12 статьи 246-й.

13) все те, коим ходатайство воспрещено судебным приговором;

247. Полномочие лицу, не состоящему в числе присяжных поверенных, удостоверяется доверенностью, засвидетельствованною в установленном порядке.

При невозможности, по крайней мере, на первое время иметь при всех судах достаточный комплект присяжных поверенных и необязательности, вследствие этого, брать присяжного поверенного там, где нет еще определенного их числа, тяжущиеся будут нередко присылать вместо себя поверенных и не присяжных. Посему, в интересах суда установлено, что полномочие лицу, не состоящему в числе присяжных поверенных, удостоверяется не иначе, как верующим письмом, засвидетельствованном в установленном порядке.

- 248.** Полномочие присяжному поверенному может быть удостоверено:
- 1) доверенностью, засвидетельствованною в установленном порядке;
 - 2) доверенностью, писанною на простой бумаге, с засвидетельствованием подписи доверителя полициею, нотариусом или мировым судьей;
 - 3) словесным объявлением доверителя и поверенного, записанным в журнале суда.

Для поступления в число присяжных поверенных предписаны в уставе судоустройства особые строгие условия относительно юридического образования и судебной практики; определение в присяжные поверенные поставлено в зависимость от усмотрения советов присяжных поверенных, а где их нет, от судебных палат. Таким образом правительство берет на себя некоторое ручательство в способностях и в благонадежности каждого присяжного поверенного. Вследствие сего, для тяжущихся облегчен и упрощен самый способ избрания или уполномочия присяжного поверенного.

249. Поверенный представляет лицо тяжущегося в суде, и все действия его, совершенные в пределах данной ему доверенности, почитаются обязательными для доверителя.

Статья эта основана на статьях 191 и 193 т. X ч. II зак. гражд. суд.

250. Предоставление поверенному права принести апелляционную жалобу, ходатайствовать об отмене решения, вступившего в законную силу, прекратить дело миром, предъявить спор о подлоге или подать ответ по такому спору, избрать посредников для третейского разбора, и передать полномочие другому лицу, должно быть выражено положительно в доверенности; в противном случае, поверенным не признается уполномоченным на эти действия.

251. Доверитель может во всякое время прекратить уполномочие, данное поверенному, известив о том суд на письме или словесно; но суд не обязан ни отсрочивать производства по этой причине, ни ожидать назначения и явки нового поверенного. Все действия, законно совершенные поверенным до получения в суде означенного извещения, остаются в силе.

252. Поверенный имеет право отказаться от ходатайства по делу, но не может после сего поступить в поверенные к противной стороне и, в случае отсутствия своего доверителя, обязан уведомить его о своем отказе так заблаговременно, чтобы доверитель успел до срока явиться сам или прислать другого поверенного.

253. Поверенный лица, жительствующего не в том городе, где находится суд, обязан заявить свой отказ суду в одно время с отсылкою его к доверителю.



254. Председатель суда, по соображении с расстоянием жительства доверителя от суда и обстоятельствами дела, определяет срок, по истечении коего поверенный признается свободным от своей обязанности. До истечения сего срока поверенный обязан ходатайствовать по делу в пределах своего полномочия. Впрочем, председатель имеет право освободить поверенного от ходатайства по делу, назначив вместо него присяжного поверенного, впредь до избрания тяжущимся нового поверенного.

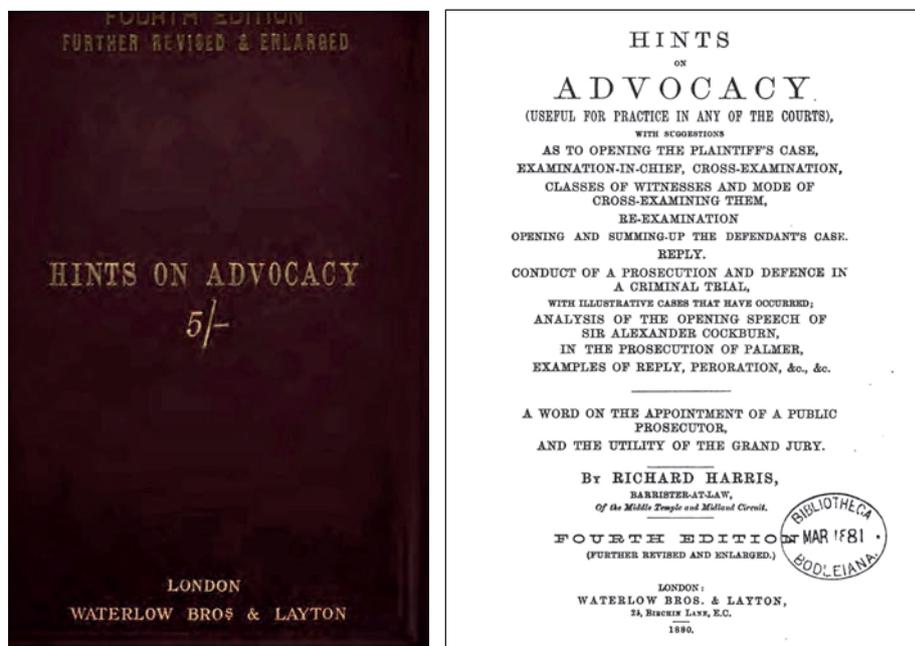
Статьи 252–254 о праве поверенного отказаться от ходатайства по делу предоставляют каждому поверенному право отказываться от принятого на себя ходатайства по делу, с тем, однако, что в таких случаях председатель назначает срок, ранее которого поверенный не освобождается от своей обязанности; но как доверитель, несмотря на назначение ему срока, может не узнать об отказе своего поверенного от ходатайства по делу, то, в охранение интересов тяжущихся, предоставлено председателю право, впредь до избрания тяжущимся нового поверенного, вместо отказывающегося, назначать поверенного присяжного.

255. В случае смерти поверенного производство дела приостанавливается, доколе он не будет заменен новым поверенным, или доколе противная сторона не будет просить суд о вызове отсутствующего тяжущегося порядком, установленным для вызова к суду. Коли по истечении срока, назначенного для явки в суд, отсутствующий тяжущийся не явится и не пришлет поверенного, то суд, по просьбе противной стороны, даст делу дальнейшее движение.

ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

ШКОЛА АДВОКАТУРЫ (фрагменты)¹

Ричард ГАРРИС



Незабвенный Александр Яковлевич Пассовер считал сочинение Гарриса украшением европейской судебной литературы.

П. Сергеич²

Предисловие к изданию

...Книга Р. Гарриса «Hints on Advocacy» была издана впервые в Англии во второй половине прошлого столетия. С тех пор она выдержала тринадцать изданий. В Англии это первая и до сих пор един-

¹ Приводится по изданию: *Гаррис Р.* Школа адвокатуры : Руководство к ведению гражданских и уголовных дел / пер. П. Сергеича. СПб., 1911.

² Псевдоним русского юриста Петра Сергеевича Пороховщикова (род. в 1867 г., год смерти неизвестен), много сделавшего для обобщения богатого опыта российского судебного красноречия, автора книг «Судебная защита» (1908) и «Искусство речи на суде» (1910). Журнал «Право» писал в 1911 г. о переводе книги Р. Гарриса «Hints on Advocacy»: «Имя переводчика гарантирует качество перевода».



ственная попытка систематического изложения здравых правил ведения гражданских и уголовных дел. Если сравнить это сочинение с книгами этого рода в континентальной литературе, например с руководствами Миттермайера, Ортлофа и отчасти даже с прекрасным руководством Фридмана, нельзя не заметить разницы между ними. Эти книги написаны в кабинете по другим книгам, та — создана по заметкам, схваченным налету в бесчисленных процессах, где умный, образованный и опытный адвокат был опасным участником судебного состязания или внимательным его наблюдателем. Можно сомневаться, чтобы даже немец мог научиться чему-нибудь по толстой книге Ортлофа или по Миттермайеру, и можно сказать с уверенностью, что каждый товарищ прокурора и каждый адвокат, будь он русский, француз или немец, научился бы многому, если бы изучил Гарриса.

Английский процесс, в общем, достаточно знаком нашим читателям и не требует предварительного разъяснения. Напомним только, что судебное следствие начинается вступительной речью обвинителя или гражданского истца, затем следует допрос выставленных им свидетелей, он называется главным или первоначальным допросом. После этого представитель противной стороны производит так называемый перекрестный допрос тех же свидетелей и допрашивает свидетелей со стороны подсудимого или ответчика. Последние, в свою очередь, поступают в распоряжение обвинителя или истца; после перекрестного допроса каждая сторона имеет право вторичного допроса своих свидетелей, так называемого передопроса. По принятому правилу сторона, выставившая свидетеля, не имеет права задавать ему наводящих вопросов; со стороны противника такие вопросы допускаются, но только по второстепенным, а не по существенным обстоятельствам.

Известно, что искусство допроса доведено в Англии до совершенства, и представитель стороны иногда вовсе отказывается от прений, предоставляя присяжным разрешить иск или обвинение по данным судебного следствия. Наши судебные деятели далеки от этого мастерства, и указания Гарриса по этому предмету могут быть очень полезны для них. Нам кажется, что не менее ценны и указания его о других моментах процесса, в частности о судебных прениях.

Автор скромно назвал свое сочинение «Советами», «Намеками»; но это название не соответствует истинному характеру книги и потому заменено другим, как можно думать, более точным по ее существу. В подлиннике нет подстрочных примечаний; те, которые приложены к тексту в настоящем издании, принадлежат переводчику. Читатели найдут полезные указания в книге Дж. Стифена «Очерк доказательственного права», перевод П. И. Люблинского.

П. Сергеев

ВСТУПЛЕНИЕ

В жизни адвоката бывают два периода: первый — когда он ловит стряпчих, второй — когда его ловят стряпчие. Чтобы дожить до второго периода, надо быть настоящим адвокатом. Но у нас нет школы адвокатуры; нет лекций об адвокатском искусстве; и сколько мне известно, нет и книг об этом искусстве. Вступив в сословие, молодому адвокату приходится выбираться на дорогу собственными силами ценой немалого ущерба для вверенных ему чужих нужд и достояний, ценой гибели не одного несчастного клиента. Никогда не учившись искусству защиты, он так же мало подготовлен к тому, чтобы отстаивать права своих клиентов, как они сами, если не считать того, что, благодаря знанию закона, может дать ему чисто юридическая оценка дела. Мне кажется очень печальным, что искусство, требующее почти бесконечного количества знания, остается без всякого руководства для тех, кто посвятил себя ему. Нельзя научиться такту, но опытность приводит к такту, а многие указания опыта могут быть переданы в виде правил. *«Я никогда так не чувствовал отсутствия старшего, как при перекрестном допросе этого врача»*, — сказал один талантливый молодой адвокат, уже достигший немалых успехов. Как могло это случиться? Обстоятельство, о котором надо было допрашивать свидетеля, было совсем несложное, хотя спор шел о том, страдало ли известное лицо душевной болезнью или нет в определенный промежуток времени. Не имея ни правил, ни общего указания о том, как надо действовать, он оказался в совершенно беспомощном положении.

В адвокатском искусстве, как я уже говорил в другом месте, столь многое зависит от «игры», что неопытный человек может сбросить лучшие карты и потом удивляться, как мог проиграть. Многие молодые адвокаты думают, что, воздерживаясь от перекрестного допроса, они выказывают свое неумение вести дело, что потеряют доверие своих клиентов и многое другое. Адвокат, имеющий право на это звание, не станет подчиняться подобным соображениям, а будет твердо держаться того, что я называю правилами здравого смысла. Если он сомневается, о чем спрашивать свидетеля противной стороны, он не станет спрашивать вовсе. Никогда не идите на ненужный риск; и помните, что только в безнадежном положении можно рискнуть вообще.

Коль скоро мы признаем, что адвокатское искусство, как всякое другое, имеет свои общие правила, хотя бы неписанные, всякий, кто служит ему, будет стремиться найти эти правила и соотноситься с ними в своей работе. Если перекрестный допрос не есть простое издевательство над свидетелем в целях довести его до потери самообладания и сознания, то что же такое перекрестный допрос? Это есть умение выставить в наиболее выгодном для интересов вашего клиента свете те данные, которые заключаются в показаниях свидетелей противной стороны, дополнить их, если можно, выяснением обстоятельств, которых не коснулся ваш противник, и заложить основания для опровержения этих показаний, *когда это нужно*. Соответственно этим положениям существуют три главных правила, из



коих вытекают несколько второстепенных указаний. Можно сделать такие же указания и для других отраслей этого высокого, блестящего искусства, и только отчетливое усвоение и неизменное соблюдение этих правил могут создать настоящего адвоката.

Одна практика, без знаний, может только развить и укрепить небрежность и неискusstvenные приемы. Как часто адвокат, не усвоивший этих правил, вызывает своими вопросами и речами как раз противоположное тому, к чему стремится!

В числе многих преимуществ, связанных с ведением судебных дел по правилам настоящего искусства, надо иметь в виду и экономию во времени и, может быть, экономию в расходовании общественных средств. Как часто в былые годы приходилось нам по целым часам слушать бессодержательную, скучную болтовню адвоката, требующего простой отсрочки дела или возражающего против нее, болтовню, наполненную многословными повторениями и пошлыми общими местами, как мы страдали за четырех истомленных судей, искупавших свое величие обязанностью выслушивать ничтожные рассуждения по ничтожнейшим вопросам.

Если рассудить, как мало фактов бывает в большинстве наших дел, нельзя не удивиться тому, как мало нужно вопросов, чтобы установить эти факты. А если подумать еще и о том, что в большинстве случаев лишь очень немногие вопросы могут быть полезны при перекрестном допросе и очень многие могут быть прямо опасными, то всякому станет понятно, как важно уяснить себе две вещи, прежде чем приступать к допросу: во-первых, о чем надо спрашивать и, во-вторых, как надо спрашивать. То же можно в большинстве случаев сказать и о речах. Говорить о многом судебному оратору не приходится; и если достоинство речи заключается в том, что вы говорите, то сила ее в значительной степени зависит от того, как вы это скажете. Сила речи, как всякий знает, заключается в ясности и краткости, а не в продолжительности и многословии.

Другое преимущество, связанное с изучением адвокатского искусства как искусства, есть умение избегать ошибок. Можно сказать вообще, что для того, кто учится *только на практике*, ошибки будут общим правилом, а избежание ошибок — счастливой случайностью.

Избежать ошибки — значит сделать шаг вперед на пути к совершенству, и мои наблюдения убедили меня, что практика адвокатского искусства без его теории больше приучает к ошибкам, чем отучает от них.

Есть еще одно обстоятельство, о котором может быть нелишним упомянуть. Прежде думали, а некоторые думают и поныне, что *отсутствие перекрестного допроса свидетелей равносильно признанию верности их показаний*. Это безусловно ложное, логически несостоятельное мнение, которое давно пора бросить.

Можно, конечно, было бы предписать такое правило, так же, как можно было бы, если бы вздумал законодатель установить, что дело должно быть решено в пользу того, кто дольше говорит. Но и само правило, и соблюдение подобного правила или подобного недоразумения были бы вопиющим нарушением здравого смысла.

Отсутствие вопросов к свидетелю с вашей стороны вовсе не значит, что вы признаете верность его показаний: в противном случае иностранец, не знающий нашего языка, будучи предан суду, подлежал бы непременно осуждению, если бы в суде не нашлось переводчика. То же случилось бы со всяким тяжущимся или подсудимым, если бы он взялся сам вести дело и не захотел бы отдавать себя на общее посмешище перекрестным допросом. Все это пережиток той нескладной старой школы, в которой адвокаты не учились ничему, кроме непристойного поведения на суде.

Я понимаю, что в известных случаях признание может быть вполне целесообразным приемом и что, как воздержавшись от перекрестного допроса, так и всяким иным способом, вам не возбраняется указать, что вы не спорите против того или иного положения обвинителя; но заключать из этого, что вы признаете все показания свидетелей противника неоспоримыми, столь же несправедливо, как логически неверно. Представим себе, что высокопочтенное лицо, например епископ, утверждает под присягой, что подсудимый, столь же почтенный человек, вытащил у него на одной из лондонских железнодорожных станций кошелек из кармана. Предположим также, что у нас обеспечено надежное *alibi*. Я хотел бы спросить всякого, кто хоть на десять минут когда-нибудь вдумывался в искусство адвоката: какой вопрос мог бы он предложить этому свидетелю? Если он сумеет ответить, я могу сказать только одно. Если нет, скажу, что из него выйдет настоящий адвокат.

Если мы не станем подвергать епископа перекрестному допросу, разве это будет признанием вины? Да, это признание, скажет адвокат старой школы, хотя бы вы со своей стороны привели архиепископа и лорда-канцлера в удостоверение того, что в день происшествия подсудимый был вместе с ним в самом северном уголке Англии. Ничего не значит; допрашивать все-таки надо. Так полагается. В таком случае вы не откажетесь, может быть, указать, *о чем спросить свидетеля*, ибо, признаюсь, я решительно не могу придумать разумного вопроса.

Предположим, однако, что подсудимый на самом деле был на вокзале железной дороги и стоял рядом с епископом в ту минуту, когда у него вытащили кошелек. При этих условиях перекрестный допрос имеет смысл, как всякий знает, по отношению к *одному обстоятельству*, — но только к одному. Но, если бы защитник не стал допрашивать потерпевшего, в этом все-таки не было бы ничего похожего на признание; и нельзя наскокивать на присяжных с намеками, что подсудимый «положительно признал» свою вину. Всякое обращение к присяжным по этому поводу со стороны защиты, естественно, касалось бы того же обстоятельства, о котором можно было и допросить потерпевшего. Но я не уверен, что при наличии свидетелей, удостоверяющих нравственную безупречность подсудимого, перекрестный допрос не будет лишним, если только первоначальный допрос производился с надлежащей сдержанностью.

Как бы то ни было, обвинитель не должен распространяться перед присяжными в указанном выше смысле и ни в каком случае не должен обращать молчание защитника в улику против подсудимого.



Труднее всего научиться тому, *чего не следует делать*.

Как часто в заметках, полученных от стряпчего, встречаются указания такого-то свидетеля подвергнуть строгому перекрестному допросу. Как будто дело в строгости, а не в уменье!

Нужно ли объяснять, что если даже приходится «нажимать» на свидетеля, то следует делать это с тактом и осторожностью; как скоро он догадается, куда ведут вопросы, вы уже ничего от него не добьетесь. Он скрывает именно то, что вы хотите обнаружить, и потому все ваши натиски будут им отбиты без труда.

В книге сэра Вальтера Скотта «Сердце Мидлотиана» встречается отличный пример неудачи перекрестного допроса вследствие неумения прокурор-фискала. Он допрашивает молодую девушку Эффи, чтобы выведать у нее улики против Робертсона:

«— Большой он должен быть негодяй, Эффи, тот, кто привел вас в такое положение? — сказал прокурор.

— Я, может быть, более виновата, — сказала Эффи. — Сама должна была знать; а он, бедный... — Она замолчала.

— Всегда был отъявленным негодяем, конечно, — сказал фискал. — Он ведь был нездешний и дружил с этим беззаконником и бродягой Вильсоном. Так, кажется, Эффи?

— Я бы дорого дала, чтобы сказать, что он никогда в глаза не видал Вильсона.

— Вот это верно, Эффи, — продолжал фискал. — Где это вы встречались с Робертсоном в то время? Кажется, где-то около Лех-Кая?»

В своем удрученном состоянии доверчивая девушка до сих пор шла за вопросами фискала, потому что он искусно принаравливал их к тем мыслям, которые естественно занимали ее; это были не столько ответы, сколько размышления вслух; человека, рассеянного от природы или придавленного большим несчастьем, нетрудно привести в это настроение рядом искусных внушений. Но последние слова прокурор-фискала были уже прямым допросом; они рассеяли колдовство.

«— Что это я сказала? — воскликнула Эффи, вздрогнув и выпрямившись на своем сиденье; она торопливо откинула назад свои спутанные волосы, открыв изможденное, но все еще прекрасное лицо, смело и пристально взглянув на фискала. — Вы дворянин, сэр, и вы честный человек; вы не станете ловить слова бедной девушки, почти потерявшей рассудок. Господи!

— Нет, нет; конечно, нет, — поспешно сказал прокурор, стараясь успокоить ее. — Я хочу только помочь вам, а чтобы помочь вам, мне надо изобличить негодяя Робертсона.

— О, не клеветайте, сэр, на того, кто никогда не клеветал на других. Я знаю, что ничего худого о нем сказать не могу, и не скажу!»

Чрезмерная настойчивость погубила старания прокурора.

То же происходит и при допросе полоумной Мэдж Диксом; он старается выпытать то, что она знает о Добром Георге.

«— А кто был этот Добрый Георг? — спросил Дикс, стараясь вернуть ее к прерванной нити рассказа.

— О, это был Георг Робертсон; знаете, когда он жил в Эдинбурге; только это не настоящее его имя; его зовут... А зачем вам знать, как его зовут? — вдруг, как бы опомнившись, спросила она».

Хотя Мэдж и была сумасшедшей, тем не менее этот отрывок верно указывает, к чему приводит чересчур заметное старание добиться желательного ответа. Можно ли приманить птицу криком?

«Мэдж продолжала отрывочную дикую болтовню, внушаемую ей расстроенным воображением; в этом состоянии она несравненно охотнее говорила и о себе, и о других, чем при попытках выведать у нее что-либо в этом направлении прямыми вопросами или перекрестным допросом».

Только знание людей может подсказать нужные вопросы. В заметках стряпчего их быть не может, хотя в них и могут быть указаны те факты, которых должен касаться допрос. «Спросите о том-то и том-то», «будьте настойчивы по отношению к этому обстоятельству» — это бесполезные указания. *Как сделать это*, зависит всецело от понимания личности свидетеля, а это понимание является плодом непосредственного наблюдения за ним, когда он стоит перед судом, и знания человеческой природы вообще.

Всякий раз, когда в своем изложении я решался сказать: это правило искусства, хотя донныне нигде не написанное, но могущее быть выраженным с точностью аксиомы, — в каждом таком случае я мог бы подтвердить свои слова примерами: если кому-либо покажется, что их недостаточно, я могу только возразить, что их слишком много.

Каким случайным делом было наше адвокатское искусство в былые годы! Бесконечные речи, тянувшиеся по часам, иногда по целым дням; неумелые и потому также нескончаемые перекрестные допросы; первоначальные допросы, которые, вместо того чтобы расположить все данные дела в соответственном порядке, сбивали все в кучу, как на складе старой мебели; председательские наставления, скорее в духе «расширения торговли по случаю ремонта», чем в виде точного изложения фактов для облегчения присяжных, и — я позволю себе сказать, не к достоинству милорда судьи. Мы видели все это своими глазами; и грустное наблюдение за всеми этими несовершенствами побуждало меня набрасывать на бумаге замеченные ошибки, с тем чтобы избегать их на будущее время.

Однако, скажут, величайшие адвокаты прошлого не знали писаных правил, а все прочие с успехом обходились без них. Могу только сказать, что великие адвокаты Эрскин, Брум и немногие другие знали все правила, хотя правила и не были написаны. Сто́ит только просмотреть их речи, чтобы убедиться в этом; и сто́ит также проследить за деятельностью тех, которые не знали правил, чтобы убедиться, что, хотя они легко обходились без этого знания, их клиенты много выиграли бы, если бы их поверенные обладали некоторыми познаниями в искусстве, которому служат.

Не знаю, позволительно ли будет привести здесь азбучный пример самого неудачного приема, какой только можно представить себе в нашем деле. Среди моих молодых друзей найдутся такие, которых он приведет в негодование; но многие улыбнутся, зная, как много в нем обидной правды.



За свидетельской решеткой стоит полицейский констебль. Раздается нежный вкрадчивый голос: перед чарами такого голоса, казалось бы, нет сил у свидетеля удержать ответ, долженствующий распахнуть перед подсудимым ворота тюрьмы на все четыре стороны: «Скажите, пожалуйста, констебль, были у вас какие-нибудь определенные основания к задержанию подсудимого? Почему, собственно, заподозрили вы его в этой краже?»³

Вот образец прямого вопроса. Судьи любят прямоту в сторонах, присяжные восхищены изящным обращением защитника, полицейский доволен, что ему не ставят ловушек под ногами.

— Почему заподозрил? — повторяет свидетель. — Да потому, что это первый вор в целом околотке.

Я мог бы подняться от этого скромного начала до очень высоких пределов негодности, но к чему это? Всем известно, что посредственные адвокаты старой школы были столь же свободны от всяких познаний в области того искусства, которое должно было лежать в основании всей их деятельности, как если бы вы взяли первого встречного рабочего на улице и, надев ему парик и тогу, послали его вести дело в суде. Несомненно даже, что он сделал бы меньше ошибок, ибо скорее дошел бы до конца всех своих стараний. Я знаю, что плохой адвокат может добраться почти до самого конца процесса, не выдав своей негодности клиенту. Стряпчие, по-видимому, думают, что все люди стоят приблизительно на одинаковом умственном уровне и что адвокаты поступают в сословие так же, как механическая обувь на рынок: все под один образец; разница только в размерах, но не в выработке.

Вся эта посредственность служит своему посредственному назначению, но адвокатское искусство должно стоять выше этого. Человек, севший за вист, не зная правил игры, не представляет более жалкой фигуры в глазах опытных игроков, чем адвокат, не знающий правил своего искусства, никогда не думавший о том, *как, почему, когда, каким способом, в каком тоне* следует задать вопрос; кто не научился *читать* в ответах свидетеля, прислушиваться к его тону, следить за его обращением и за многими другими подробностями, выясняющими значение его показаний. Палить в свидетеля вопросами нетрудно, но и бесплодно; это не искусство; длинные речи можно тянуть по часам, но это прямая противоположность искусства. Это умеет почти всякий. А если задуматься над тем, что в деле бывают поставлены на карту жизнь, достояние, общественное положение, честь и доброе имя людей, вверившихся адвокату, то нельзя не сказать, что нравственный долг обязывает его потрудиться настолько, чтобы усвоить хотя бы основные начала того искусства, которое служит успеху в этой ответственной борьбе.

³ Правила английского судопроизводства не допускают показаний о личности подсудимого со стороны свидетелей обвинения; оглашение прежней судимости также воспрещено.

POSITUM ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ: ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В БОРЬБЕ ЗА АДВОКАТУРУ

Аннотация. В статье осуществляется анализ природы современного института адвокатуры, рассматриваются вопросы разграничения государственной и негосударственной деятельности, а также влияние на адвокатуру государства и гражданского общества в их взаимосвязи и взаимозависимости.

Ключевые слова: адвокатура в Риме, средневековая адвокатура, российская адвокатура, гражданское общество, государство, разграничение государственной и негосударственной деятельности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.077-085

S. A. DEKhanov,

*Doctor of the juridical science, Associate Professor, Professor
of the Civil Law Department of the Russian Customs Academy*
daad95@mail.ru

119571, Russia, Moscow, Akademika Anochina Str., 7, 57

POSITUM OF THE BAR: STATE AND CIVIL SOCIETY IN THE STRUGGLE FOR THE BAR

Abstract. *The article is devoted to the analysis the nature of the modern institution of the Bar, examines the differentiation of state and non-state activities, examines the impact on the legal profession of the state and civil society in their interconnection.*

Keywords: *the Bar in Rome, a medieval Bar, a modern Bar, a Russian Bar, a civil society, a state, delimitation of state and non-state activities.*

Институт адвокатуры насчитывает уже не одно тысячелетие. Но только немногим народам удалось придать этому институту блеск и смысл. Лучшими были римляне. Почему именно они? Самый общий ответ на этой вопрос мы находим в романе известного русского писателя А. Ф. Писемского «Масоны», герои которого, размышляя о естественном праве, мировом духе и философии Гегеля, в конечном итоге приходят к выводу о том, что великий немец открыл 4 элемента (формы) существования мирового духа, «...которые имеют представителями своими Восток, Грецию, Рим и Германию (применительно к современному периоду Германия олицетворяет собой Западную Европу. — Прим. С. Д.). На Востоке идея является в своей чистой бесконечности, как безусловная субстанция в себе, an sich, безо всякой формы, безо всякого определения, по-



**Сергей Александрович
ДЕХАНОВ,**

*доктор юридических
наук, доцент, профессор
кафедры гражданского
права Российской
таможенной академии*
daad95@mail.ru
*119571, Россия, г. Москва,
ул. Академика Анохина,
д. 7, кв. 57*



глошающая и подавляющая все конечное, человеческое; поэтому единственная форма общества здесь есть теократия, в которой человек подчинен божеству... В Греции идея уже получает конечную форму и определение; человеческое начало выступает и выражает свободно идею в определенных прекрасных образах и созданиях, то есть для себя бытие идеи, *fur sich sein*, в области идеального созерцания и творчества. В Риме человек, как практическая воля, осуществляет идею в практической жизни и деятельности... Он создает правило, закон и всемирное государство для практического выражения абсолютной истины... В мире германском человек, как свободное лицо, осуществляет идею в собственной области, как безусловную свободу, — здесь является свободное государство и свободная наука, то есть чистая философия»¹.

В Риме человек, как практическая воля, осуществляет идею в практической жизни и именно под эту практическую идею подстроено и римское государство, и институты, группирующиеся вокруг государства, включая и адвокатуру.

Но государство, поглощая институт адвокатуры, признает необходимость его существования, а основной идеей адвокатуры является одновременно и окологосударственное и внегосударственное бытие (состояние).

Внегосударственный признак надо понимать в том смысле, что адвокатура не приживается в качестве государственного органа, она постоянно государством отторгается. Однако внегосударственное состояние адвокатуры необходимо отличать также и от догосударственного бытия, когда адвокатура существовала в форме так называемого фольклорного варианта (фольклорная адвокатура); но как только общество начинает расслаиваться на классы, адвокатский *фольклор* остается внизу, а наверх тянутся профессионалы.

При этом сколько бы ни старались профессионалы-юристы разнообразить свою деятельность, им удалось создать только две основные формы правовой защиты и представительства — адвокатуру в собственном смысле этого слова и судебное представительство. Из этого мы делаем вывод, что для форм обеспечения представительства и защиты характерна строгая и определенная «типичность».

Несмотря на то что именно в Риме институт адвокатуры получил свои наиболее развитые формы² и послужил источником для формирования и развития как средневековой адвокатуры, так и адвокатуры современного типа, эта самая типичность наиболее полно проявила себя в Средние века.

Средневековая адвокатура дала миру деление на адвокатов и поверенных. Если повсеместно в странах Западной Европы профессия адвоката являлась свободной и независимой, то профессия поверенного в ее самых разных проявлениях или была государственной службой, или находилась под контролем государства.

¹ См.: URL: <http://pisemskiy.lit-info.ru/pisemskiy/proza/masonry/4-glava-iii.htm> (дата обращения: 05.09.2017).

² Подробнее см.: Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 51—68 ; Поспелов О. В. Формы адвокатских образований в России. М., 2008. С. 10—14.

Адвокатура и судебное представительство соответствуют каждое особым потребностям правового регулирования и могут существовать одно рядом с другим со своим особым характером и с особыми последствиями.

Всякая вещь (всякая идея), чтобы быть чем-то, должна чем-нибудь отличаться от всего другого. Сумма всех отличий данной вещи от всех прочих вещей есть ее идея, или ее смысл.

Идея судебного представительства основана на замене одного лица другим, институт адвокатуры символизирует собой идею правозащиты.

Параллельное существование адвокатуры и судебного представительства под патронажем государства продолжалось достаточно долго. Но вот на смену традиционному государству приходит правовое государство.

С появлением государств нового типа, формированием идеи правового государства, принятием прежде всего Французской декларации прав человека и гражданина начинает формироваться современный институт адвокатуры (при этом необходимо хорошо понимать, что институт адвокатуры поразительно консервативен, такое ощущение, что крупные исторические события на него влияют косвенно и очень медленно). Институт адвокатуры становится, с одной стороны, институтом гражданского общества, с другой — средством государственных гарантий конституционного права на квалифицированную юридическую помощь (защиту, помощь адвоката или доверенного лица). Государство рассматривает адвокатуру в качестве публично-правового института и устанавливает путем принятия специального законодательства определенные критерии его функционирования.

Включенность адвокатуры в гражданское общество является отличием современной развитой адвокатуры от ее предшественниц.

Для гражданского общества и для адвокатуры как его отдельного и очень значимого элемента важным представляется вопрос установления границы между гражданским обществом и государством.

Известно, что принадлежащая государству сфера деятельности распадается — с точки зрения как исторического развития, так и правильного понимания тех целей, к поспешению о которых оно призвано, — на две большие группы: функции, принадлежащие исключительно государству, и такие, которые лишь примыкают к индивидуальной и социальной деятельности, только упорядочивая, поддерживая, поощряя или тормозя ее.

По мнению Г. Еллинека, несмотря на определенные сложности, пограничная черта между государственной и негосударственной деятельностью может быть установлена, т.к. в соответствии со всем ходом исторического развития государство призвано занимать определенное положение ко всем солидарным человеческим интересам, а отношение его к отдельным интересам обусловлено природой этих интересов. «Лишь поскольку свободная индивидуальная или корпоративная деятельность не в состоянии достигнуть предположенной цели, государство может и должно взять ее на себя; а если мы имеем дело с чисто индивидуальными интересами, достижение их дело индивида»³.

³ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 189.



Профессор Г. В. Мальцев, анализируя либертарные концепции свободы в ее исторических и современных вариантах, пришел к выводу, что «у государства должно быть как можно меньше прав, а тем более реальных возможностей совершать интервенцию в сферу частнохозяйственных отношений, поэтому идеальным является “малое государство”, требующее небольших общественных расходов на свое содержание, связанное всякого рода политическими и юридическими ограничениями, “идеей господства права”»⁴.

В 1905 г. Дж. Н. Фиггис, размышляя о пределах деятельности государства, написал о том, что «сейчас нам нужно обеспечить свободу и возможность саморазвития обществам иным, нежели государство. Именно о таких обществах... последующие два и более поколения будут вести спор»⁵.

Среди всех обществ, несомненно, самое значительное место принадлежит гражданскому обществу.

С идеально типологической точки зрения гражданское общество — это своего рода социальное пространство, в котором субъекты права (люди и организации) связаны и взаимодействуют между собой в качестве независимых как друг от друга, так и от государства единиц, т.е., используя философскую терминологию применительно к гражданскому обществу, можно сказать, что каждая идея включена в другую, более широкую, над нею стоящую, и, в свою очередь, включает в себя другую, менее широкую, находящуюся под ней, так что весь мир идей представляется как бы одной сплошной цепью, в которой каждое звено входит в следующее, большее, нежели оно само. Она субстанция для низших и модус для высших идей, и весь ряд завершается одной верховной идеей, которая уже ни для какой другой не является модусом, но для всех — субстанцией⁶.

Гражданское общество — это один из немногих известных современной политической науке социальных институтов, способных противостоять государству в легальной форме.

Адвокатура, являясь частью гражданского общества, испытывает на себе влияние гражданского общества и зависит от структуры общества в его динамике.

Вне всякого сомнения, гражданское общество, в общем и целом, формирует контуры адвокатуры, но это формирование происходит только в тесном взаимодействии с государством. Государство, позволяя гражданскому обществу «присваивать» себе тот или иной институт, отчуждая его от себя, внимательно наблюдает за его развитием и соответствием его политическому режиму (в конституционно-правовом смысле).

В формально-юридическом смысле формы организации адвокатуры и политический режим как система организации государственной власти должны соответствовать друг другу. И в этой связи необходимо заметить, что противоречия

⁴ Мальцев Г. В. Буржуазный эгалитаризм : (Эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала). М. : Мысль, 1984. С. 89—90.

⁵ Кин Дж. Демократия и гражданское общество / пер. с англ. ; посл. М. А. Абрамова. М. : Прогресс-Традиция, 2001. С. 29.

⁶ URL: <http://www.prioslav.ru/vip15.php> (дата обращения: 10.09.2017).

между адвокатурой и политическими режимами в государствах, имеющих развитые политико-правовые институты, как правило, отсутствуют. Данный факт не является характерным для всех стран. Основная проблема для отдельных государств состоит в том, что, признавая на словах и даже в форме закона независимость института адвокатуры, фактически государство использует этот институт в своих интересах, превращая его в «троянского коня».

Основанием для такого положения служат опять же те или иные национальные традиции.

Общий ход развития отечественной адвокатуры определяется следующей схемой.

В России власть долгое время вообще не признавала адвокатуру в качестве правового института. Свое юридическое признание адвокатура получила только в 60-х гг. XIX в.

Почему так поздно? Для объяснения этого феномена имеются как объективные, так и субъективные причины.

В преданиях о посещении Петром I Англии в 1698 г. говорится, что, «посетив Вестминстер-холл (судебное учреждение), Петр I увидев там “законников”, т.е. адвокатов в мантиях и париках, спросил:

— Что это за народ?

— Это все законники, Ваше Величество.

— Законники! — удивился Петр. — К чему они? Во всем моем царстве есть только два законника, и то я полагаю одного из них повесить, когда вернусь домой»⁷.

Подобный подход к адвокатам характерен не только для Петра I. Е. В. Васильковский приводит письмо Екатерины II, в котором она высказывалась об адвокатах: «Адвокаты, соображаясь с тем, когда и как им заплатили, поддерживают то правду, то ложь, то справедливое, то несправедливое. Адвокаты и прокуроры у меня не законодательствуют и никогда законодательствовать не будут, пока я жива, а после меня будут следовать моим началам»⁸.

В этом последнем отношении Екатерина II оказалась совершенно права, и император Николай I с такой же уверенностью говорил князю Голицину, отстаивавшему необходимость введения адвокатуры: «Нет, князь, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты. Проживем и без них»⁹.

Мысль о необходимости адвокатуры признавалась безусловно вредной.

Навстречу политическому предубеждению против адвокатуры шло непонимание ее профессиональных задач. Роль и задачи адвокатуры рисовались весьма смутно.

В этой связи интересной представляется точка зрения К. Победоносцева, который утверждал, что «без адвокатуры нет правосудия».

⁷ Цит. по: История русской адвокатуры. Том первый. Адвокатура, общество и государство (1864—1914). М. : Юрист, 1997. С. 29.

⁸ Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб., 1893. Ч. 1. С. 320.

⁹ Васильковский Е. В. Указ. соч.



В 1863 г., т.е. после обнародования основных положений судебной реформы, А. Ф. Кистяковский в своей статье об адвокатуре во Франции, Англии и Германии опровергает мнение, будто введение адвокатов — «политическое право, которому могут покровительствовать только республики и конституционные монархии, а не государства с иным образом правления»¹⁰.

Накануне революции 1917 г. характер адвокатской профессиональной деятельности определялся связью с двумя отчетливо обозначившимися в истории русского права направлениями — либеральным и автократическим. Истоки этой профессии лежат в автократической традиции, которая господствовала в праве с момента появления первых адвокатов в русских судах в XV в. и до Судебной реформы 1864 г.

Теоретическое наследие и революционный опыт большевиков, однако, убеждали в том, что будущая политика в отношении адвокатуры и правовой системы в целом должна резко отличаться от политики, проводимой царским правительством. Многие известные большевики досконально знали тонкости адвокатской профессии, т.к. практиковали в качестве присяжных поверенных или их помощников (В. И. Ленин, П. А. Красиков, Н. Н. Крестинский, П. И. Стучка, Д. И. Курский и др.). Но вот незадача, ничего не изменилось; более того, мы знаем о резко отрицательном отношении к адвокатуре В. И. Ленина — на это указывает народный комиссар юстиции П. И. Стучка. По его словам, В. И. Ленин «не особо миловал юриспруденцию и юристов»¹¹.

Однако, несмотря на это, в поздний период существования Советского Союза адвокатура была весьма авторитетным институтом.

Что же происходит в современной российской адвокатуре и как она воспринимается отечественным неадвокатским правовым истеблишментом?

На площадке последнего С.-Петербургского международного юридического форума была организована дискуссия на тему: «Художественный образ адвоката». В дискуссии приняли участие известные юристы, в том числе Президент Федеральной палаты адвокатов Ю. С. Пилипенко и бывший председатель Высшего Арбитражного суда РФ А. А. Иванов.

Давая оценку российской адвокатуре, А. А. Иванов сказал следующее: «В до-революционной литературе образ адвоката был представлен очень достойно... лучшие образцы постоянно переиздаются, но трудов современных адвокатов я не вижу, чтобы они переиздавались с такой популярностью, я не думаю, что это субъективный фактор, это предопределено объективно. На мой взгляд, советская власть провела непреодолимую грань между судьями, работниками государственного аппарата, с одной стороны, и адвокатами, с другой стороны. Если мы возьмем любую европейскую страну или США, там вот это перетекание из адвокатов в судьи происходит совершенно нормально, они — члены единого сообщества юристов. Человек стал судьей, и ему стыдно перед коллегами за то, как он себя

¹⁰ Кистяковский А. Ф. Адвокатура во Франции, Англии и Германии // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1863. Т. 17. Август. С. 253—296.

¹¹ Стучка П. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 343.

ведет, если он себя ведет неправильно, и наоборот; они могут по-товарищески пожурить его. В советское время так случилось, что адвокатов как бы задвинули в определенную нишу и к ним стали формировать в значительной мере негативное отношение, несмотря на все усилия со стороны адвокатского сообщества. Первая объективная причина — грань, которая проведена между адвокатским сообществом и юристами, которые работают в государственном аппарате... на адвокатов смотрят не как на людей, которые могут решить проблему, причем за счет своих собственных талантов, знаний, а как на некоего человека, который передает материалы в различные государственные органы. В значительной мере вина за это лежит на государственных органах, потому что они так построены, что мастерство адвоката, мастерство юриста не играет роли. Вы можете быть прекрасным юристом, отличным оратором, но если есть установка *решить дело не по закону*, то...»¹² Общий вывод по выступлению и ответам на вопросы таков: адвокаты никому не нужны, адвокаты — не герои.

Пolemичное выступление А. А. Иванова, конечно же, не осталось без ответа со стороны представителей Совета Федеральной палаты адвокатов РФ. Оценку того, почему современные адвокаты — не герои, дал президент Федеральной палаты адвокатов Ю. С. Пилипенко: «...вечно или долго хорошо быть не может... в XIX в. адвокаты были героями, которых на руках публика выносила из зала, рукоплескала, но действительно, так вечно продолжаться не может, история распорядилась иначе, наступила большая пауза, и наша задача эту паузу преодолеть, поднять профессию на должный уровень»¹³.

Я полностью разделяю слова президента Палаты, особенно в части необходимости поднять адвокатов на должный уровень, но сделать это будет архисложно. И вот почему. Грань, которая, по словам А. А. Иванова, была воздвигнута между судьями, прокурорами, с одной стороны, и адвокатами — с другой, в советский период имела, на мой взгляд, естественные преграды — Кодекс строителя коммунизма и Устав КППС, накладывавшие существенные морально-нравственные ограничения на представителя любой юридической профессии, в первую очередь на судей и прокуроров.

В современный период ограничители такого ранга и уровня отсутствуют, а имеющиеся фактически не действуют или действуют очень и очень слабо. Адвокат исключен из цепочки формирования и принятия процессуального решения и зачастую представляет собой декоративную фигуру при отправлении правосудия, особенно в тех случаях, о которых в своем выступлении говорил А. А. Иванов. Набирает обороты процесс стратификации юридических классов и оформления социального статуса в зависимости от занимаемой должности и принадлежности к правоохранительным органам. При таких обстоятельствах социальный капитал судьи или прокурора несоизмеримо выше адвокатского, а коль так, нет никакой надобности «сохранять хорошую мину при плохой игре»; адвокат должен сам завоевать себе самое почетное место в юридическом сообществе, опираясь на

¹² Художественный образ адвоката. ПМЮФ-2017 // URL: https://www.youtube.com/watch?v=8hFsJHHg_A0 (дата обращения: 16.09.2017).

¹³ Художественный образ адвоката. ПМЮФ-2017.



свои собственные силы, более активно участвуя в политической жизни страны, добиваясь режима наибольшего благоприятствования, не нарушая конституционного принципа равенства при замещении судейских и прокурорских должностей (норма исключительного характера). Такая ротация пойдет на пользу как адвокатскому сообществу, так и правоохранительным органам. Хотя справедливости ради надо сказать, что в силу сложившейся российской традиции представители судейского сообщества без законодательных предписаний никогда на такие меры не пойдут, т.к. эффективность отправления правосудия судебную власть вполне устраивает, а ропот — он и есть ропот. Проблема еще и в том, что в российском обществе отсутствует нравственное осуждение сложившейся ситуации, отдельные силы стремятся чуть ли не убедить общество, что адвокатура — это не совсем достойное занятие для приличного юриста, у адвокатуры нет союзников.

В свете сказанного полагаю, что руководству Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации есть чем заняться. Главное в этом вопросе — постараться ошибочно не спроецировать ощущаемое или переживаемое отношение к себе (а может быть, и в отношении себя не заблуждаться) на отношение к среднему российскому адвокату.

И в завершение статьи ряд небольших выводов по изложенному материалу.

Всемирно-исторический ход развития адвокатуры находится в тесной связи с развитием государственного права и есть не что иное, как постоянный прогресс прав человека в его отношениях с государством.

История развития института адвокатуры показывает, что адвокатура развивается в соответствии с развитием других гражданских институтов, она растет вместе с ростом свободы граждан и ослабевает вместе с ограничением их свобод.

Несмотря на то что институт адвокатуры невероятно консервативен, адвокатура не должна существенно отставать от развития иных надстроечных форм общественного развития; адвокатуры следует сохранять композиционное равновесие внутри себя (равновесие между реалистическим и романтическим течением внутри российской адвокатуры) за счет усиления внедрения в практику деятельности адвокатов деонтологических стандартов; адвокатуры следует отказываться от регрессивных (устаревших) форм оказания юридической помощи; строго следить за тем, чтобы организационно-правовые формы, в которых осуществляется адвокатская деятельность, существенно не отставали от потребностей правовой защиты современного периода; добиваться единого порядка и процедуры сдачи квалификационных экзаменов для судей и адвокатов и работать с кадрами.

Существуют ли у современной российской адвокатуры объективные основания движения вперед? Думаю, да.

Надо трудиться и не унывать! Из всех живых существ только человек способен творить зло, подчас добровольно, сознательно, со знанием дела, поэтому у адвоката работа будет всегда.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. — СПб., 1893. — Ч. 1.
2. *Деханов С. А.* Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010.
3. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. — СПб., 1908.
4. История русской адвокатуры. — М. : Юрист, 1997. — Т. 1 : Адвокатура, общество и государство (1864—1914).
5. *Кин Дж.* Демократия и гражданское общество / пер. с англ.; посл. М. А. Абрамова. — М. : Прогресс-Традиция, 2001.
6. *Мальцев Г. В.* Буржуазный эгалитаризм : (Эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала). — М. : Мысль, 1984.
7. *Писемский А. Ф.* Масоны // URL: <http://pisemskiy.lit-nfo.ru/pisemskiy/proza/masonry/4-glava-iii.htm>.
8. *Поспелов О. В.* Формы адвокатских образований в России. — М., 2008.
9. *Стучка П.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964.





**Светлана Эдуардовна
ЛИБАНОВА,**

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственного права Курганского государственного университета, руководитель регионального отделения Международной ассоциации конституционалистов России в Курганской области, адвокат-медиатор
libany@rambler.ru
 640010, Россия, г. Курган, ул. К. Маркса, д. 28, кв. 13

РОССИЙСКАЯ АДВОКАТУРА В XXI ВЕКЕ И ЕЕ ТРИЕДИНСТВО

Аннотация. Российская адвокатура в XXI в. в ее триединстве является конституционным институтом гражданского общества, способным обеспечить конституционные права и свободы не только каждого человека, но и самого гражданского общества.

Ключевые слова: профессионально-правовая демократия, правозащитная деятельность адвокатуры, организационное двуединство статусов адвокатуры.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.086-093

S. E. LIBANOVA,

doctor of legal Sciences, associate Professor, Professor of public law Kurgan state University, Head of the regional branch of the International Association of Constitutionalists of Russia in the Kurgan region, the lawyer-mediator
libany@rambler.ru
 640010, Russia, Kurgan, K. Marksa Str., 28, 13

RUSSIAN BAR IN XXI CENTURY AND ITS TRINITY

Abstract. The Russian bar in XXI century in its Trinity, is a constitutional institution of civil society, able to ensure the constitutional rights and freedoms only on each person, but civil society itself.

Keywords: professional legal democracy, human rights activities of advocacy, the organizational duality of the status bar.

Российская адвокатура в XXI в. способна обеспечивать профессионально-правовой надзор за эффективной реализацией конституционных прав и свобод человека, гражданского общества и даже самой Конституции России государством в лице его органов публичной власти. Ее по праву можно причислить к объединениям и организациям, являющимся субъектами конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека в соответствии с нормами конституционного права и Конституцией России (ст. 13, ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 48, ст. 72 «л»).

Эволюционное развитие законодательства об адвокатуре и о фактически осуществляемой адвокатом адвокатской деятельности, а также деятельности, осуществляемой адвокатским сообществом как особой корпорацией, в свете конституционализации законодательства в целом и конституционной деятельности триединоstatusной адвокатуры России в XXI веке позволяет определить ее институциональную деятельность в обществе как профессионально-право-

защитную, а саму триединую адвокатуру как каноническую (идеальную), сочетающую профессионализм и нравственность своих членов¹.

Представляется, что настало время законодательно признать зарождение принципиально новой адвокатуры и зафиксировать ее триединый статус как канонической (идеальной), защищающей интересы не только членов своей корпорации, но и всех членов общества, а также самого гражданского общества профессионально и квалифицированно перед органами системы публичной власти на принципах нравственности и власти права.

Современное статусное состояние российской адвокатуры фактически является триединым. Сравнительный анализ трех статусов адвокатуры: 1) профессии адвокат; 2) сообщества адвокатов; 3) института гражданского общества — позволяет прийти к выводу о том, что субъектом адвокатской деятельности является лишь адвокат, а адвокатура в ее организационном двуединстве² осуществляет правозащитную деятельность, разграничиваемую по объектам защиты и функциям. Адвокатура как организация не оказывает квалифицированную юридическую помощь ни гражданам, ни организациям, ни обществу. В этом статусе она не выполняет адвокатскую деятельность, зафиксированную в ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³ (далее — Закон об адвокатуре). Как корпорация, т.е. выполняя организационную деятельность, она создает адвокатам условия для эффективного выполнения адвокатской деятельности путем оказания всем и каждому квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ). Адвокат не должен, да и не сможет реально сохранять баланс между общественными и государственными интересами и интересами отдельных граждан, не обязана это делать и адвокатура как корпорация, имеющая узкий круг задач, в отличие от адвокатуры — института гражданского общества.

Признание существующего триединого статуса адвокатуры XXI века требует дополнительного научного исследования и законодательного закрепления.

Обоснуем предложенный научный тезис исходя из существующего законодательного регулирования адвокатской деятельности, фактически выполняемых адвокатурой функций и ее правозащитного потенциала.

Государство существенно расширило официальное признание сферы действия адвокатуры и ее выход за рамки судебной системы, повысив социальный статус в обществе, признав его институтом. Согласно ст. 3 Закона об адвокатуре «адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления». Закон оперирует терминами «гражданское общество» и «институт гражданского общества», что позволяет исследовать инс-

¹ Либанова С. Э. Конституционно-правовые основы деятельности адвокатуры в обеспечении прав и свобод человека в Российской Федерации : монография. Курган : Изд-во Курганского гос. ун-та, 2010. С. 35.

² Термин «двуединство» применяется здесь в отношении статусов адвокатуры как организации и института в контексте правозащитной деятельности, отличной от адвокатской деятельности, единственный субъект которой — адвокат.

³ СПС «КонсультантПлюс».

титут адвокатуры с позиции его институционализации в контексте системных связей с гражданским обществом и правовым государством.

К сожалению, на монографическом уровне практически не исследована новая законодательная концепция разделения понятий «адвокатура» и «адвокатская деятельность», имеющая как сторонников, так и противников.

Адвокатура определена законодателем, во-первых, как профессиональное сообщество, что имело место и в ранее даваемых определениях. Во-вторых, впервые это сообщество законодательно признано институтом гражданского общества, что, по мнению некоторых авторов, ошибочно, т.к. концептуальное разделение понятий «адвокатская деятельность» и «адвокатура» на самостоятельные правовые категории не соответствует правовой природе и логике исторического развития института адвокатуры⁴.

Н. В. Андрианов, наоборот, видит аксиологическую обоснованность признания адвокатуры институтом гражданского общества в обеспечении независимости от органов власти и самоуправления адвокатуры как профессиональной корпорации⁵. Полагаем возможным согласиться с Г. Б. Мирзоевым, который утверждает, что отсутствует нормативная база для юридического признания адвокатуры институтом гражданского общества, защищающим его права. При этом он считает, что общепризнанные исторические суждения об адвокате как общественном деятеле, уполномоченном обществом и государством представлять общественные интересы, требуют переосмысления. Аргументирует ученый свое мнение отсутствием в Законе об адвокатуре ссылки на обусловленные новым статусом задачи⁶.

Тезис Г. Б. Мирзоева подтверждает позицию автора статьи о необходимости переосмысления нового триединого статуса адвокатуры, определения ее задач, выполняемых ею как институтом гражданского общества, требующих законодательного изложения с указанием дополнительных функций и полномочий, необходимых для их эффективного решения.

Убеждены, что принципиально новым в XXI в. является выделение особых функций адвокатуры как института гражданского общества, а не только их проекции от адвокатской деятельности адвоката.

Функции правозащитной деятельности адвокатуры как института гражданского общества не нашли отражения в Законе об адвокатуре и до сих пор не определены самим адвокатским сообществом.

Двуединство адвокатуры как правозащитной организации обусловлено разделением ее функций на специальные (корпоративные) и общие (общественные). Различны и объекты правозащитной деятельности адвокатуры в двуединстве: для корпорации объект — адвокаты, для института — общество.

⁴ *Яртых И. С.* Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 3.

⁵ *Андрианов Н. В.* Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

⁶ *Мирзоев Г. Б.* Правоохранительная деятельность государства и вопросы общественного контроля. М. : Юрлитинформ, 2007. С. 63.

Признание государством адвокатуры институтом гражданского общества налагает на нее бремя обеспечения законности во всем обществе, в том числе со стороны самого государства в лице его органов власти. Адвокатура призвана Конституцией (а значит, народом) реагировать на деяния власти и общества, активизируя его. Именно «активность» (наполненная содержанием, волей к чему-то) есть сущностный признак гражданского общества. Положительный результат от такой активности может достигаться лишь при наличии правового профессионализма в сфере защиты прав у членов данного общества, способных быть равными в знании права с государственными чиновниками, призванными исполнять законы, не нарушая конституционные права человека, презюмируя их как основную ценность.

На сегодняшний день в обществе нет института, который мог бы эффективно контролировать реальное обеспечение конституционных прав и свобод системой государственной власти. Институты гражданского общества не наделены властными полномочиями. Государственные органы не подчиняются обществу, но обязаны подчиняться закону. Общество не может уполномочить какую-либо отдельную организацию контролировать правоприменительную деятельность власти, но может делегировать это право своему институту, способному осуществлять надзор за обеспечением конституционных прав и свобод человека в силу того, что его члены знают право не хуже правоприменителей, наделенных властными полномочиями по обеспечению конституционных прав и свобод человека.

Под институтом гражданского общества нами понимается «структурный, составляющий элемент гражданского общества, обладающий определенной самостоятельностью, независимостью, действующий присущими ему методами, в соответствии с конституционно признанными принципами, преследующий единые для гражданского общества цели»⁷.

Исходя из результата реализации контрольных и надзорных полномочий в сфере обеспечения конституционных прав и свобод, нами сделан вывод, на котором базируется определение институциональной функции адвокатуры. Для контрольных полномочий характерна окончательность и обязательность указаний, обеспеченная силой государств; для надзорных — предварительность и рекомендательность, требующая для реализации наличия властных полномочий. Таким образом, можно сделать вывод, что в сфере обеспечения конституционных прав у институтов гражданского общества нет функции общественного контроля, т.к. они не наделены властными полномочиями, а власти, основанной на знании права (закона), при его нарушении недостаточно для восстановления самого права⁸.

В своем третьем — институциональном статусе (института гражданского общества) адвокатура призвана обществом и государством выполнять деятельность, отличную от деятельности корпорации, в этом значении она способна эф-

⁷ Дубасов К. Е. Формирование гражданского общества в многонациональном Российском государстве (правовые и политические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. М. : РАГС, 2002. С. 53.

⁸ Либанова С. Э. Указ. соч. С. 40.



эффективно и профессионально обеспечить демокурию⁹ (от лат. *democ* — народ, народонадзор и *kurij* — надзор) за обеспечением не только судебной, но исполнительной и законодательной властью конституционных прав и свобод человека, гражданского общества и Конституции России, являясь одним из элементов предлагаемого конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод, представляющего систему правовых способов, методов и средств воздействия на общественные отношения в целях обеспечения реализации конституционно гарантированных прав и свобод человека, гражданского общества и Конституции РФ всеми субъектами общества, объединенными единой кросс-культурной¹⁰ целью в понимании истины как неизбежности такого обеспечения.

Именно институциональная адвокатура способна эффективно формировать общую и правовую культуру населения, выполнять обеспечительные, охранительные, защитные, информационные, воспитательные, медиационные функции. Неизбежность обеспечения конституционно гарантированных человеку прав и свобод включает их охрану, защиту, а главное — восстановление путем взаимодействия государственных органов, наделенных властными функциями контроля, и институтов гражданского общества, обладающих особыми свойствами и способных эффективно реализовать функцию профессионально-правовой демокурии за обеспечением системой публичной власти (всеми тремя ветвями власти всех уровней на всей территории РФ) конституционных прав и свобод сразу трех объектов. Обеспечение гарантирования прав и свобод человека и гражданского общества возможно при наличии развитой системы конституционно-правовых гарантий, включающей не только деятельность государственных правоохранительных институтов, но и независимых от государства (экономически и организационно) профессионально-правовых правозащитных институтов гражданского общества, таких как адвокатура.

Комплексный исторический анализ развития адвокатуры позволяет классифицировать правозащитную деятельность адвокатуры, исходя из видов, целей и задач, функций, субъектов и объектов данной деятельности. Правозащитная деятельность адвокатуры как института по защите прав и интересов общества, всех его членов в публичных отношениях с государственными органами обеспечивает интересы не самой корпорации, а общества и государства. Субъекты делятся на представителей (советы Федеральной палаты адвокатов РФ и адвокатских палат субъектов РФ) и исполнителей (адвокаты). Содержание этой деятельности — демокурия, эффективный профессионально-правовой общественный надзор за соблюдением государством (в том числе судебной системой) прав конкретного гражданина и юридических лиц в публичных спорах с органами власти. Цель — отсутствие нарушений конституционных прав и свобод как каждого человека, так и гражданского общества в целом. Это логично приведет к защите Конституции РФ, т.е. признанию ее верховенства всеми правоисполнителями и правоприменителями, обеспечив конституционное законотворчество и право

⁹ Демокурия — профессионально-правовой надзор особых институтов гражданского общества, состоящих из юристов за обеспечением конституционных прав человека, гражданского общества и Конституции РФ.

¹⁰ *Мацумото Д.* Психология и культура. СПб. : Питер, 2002. С. 10.

применение в порядке реализации Указа Президента РФ от 20.05.2011 г. «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»¹¹.

В качестве задач институциональной адвокатуры можно выделить:

1. Обеспечение гарантирования конституционных прав и свобод системой публичной власти.

2. Конституционно-правовую институциональную демокрию (профессионально-правовой общественный надзор) за отправлением правосудия и деятельностью судебной системы в целом на основании информации, поступившей от адвокатов, обобщенной корпорацией и донесенной до общества.

Предложенные задачи возможно решить через доведение информации о нарушении закона до самих нарушителей с привлечением СМИ (в случаях, когда нарушения закона можно предотвратить) и до компетентных властных правоохранительных органов, обязанных восстановить права под непрерывным профессиональным (правовым), независимым адвокатским надзором.

Предлагаемая авторская доктрина, рассматривающая адвокатуру как защитника гражданского общества, его особого института, способного обеспечивать гарантирование эффективной реализации органами системы публичной власти конституционных прав и свобод человека, гражданского общества, Конституции РФ, надзирающей за ней, — принципиально новая научная доктрина, вызванная ситуацией в России в XXI в. с нарушением конституционных прав и свобод.

Предлагаемая концепция обеспечения конституционных прав системой публичной власти путем взаимодействия государственных органов с институтами гражданского общества и их интегрирования в конституционно-правовой механизме обеспечения прав и свобод может быть претворена в жизнь путем обеспечения гарантий независимости адвоката, единственного субъекта адвокатской деятельности, являющейся одновременно конституционно-правозащитной, социально-правовой, публично-частной.

Исследование триединства статусов адвокатуры как профессии, корпорации и института гражданского общества, различий адвокатской и правозащитной деятельности, а также присущих каждому статусу функций позволяет определить место адвокатуры в конституционно-правовой механизме обеспечения прав и свобод и выработать предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего предлагаемый механизм обеспечения, в том числе аргументировать необходимость и обоснованность новой институционально-надзорной (демократической) функции адвокатуры, являющейся субъектным элементом данного механизма, призванным обеспечить эффективность его деятельности.

Экономические, социальные и правовые признаки адвокатуры как особого института гражданского общества в совокупности образуют базис для ее функционирования в качестве правозащитного института всего гражданского общества перед государственными органами, фактически уполномоченного народом осуществлять функцию общественной профессионально-правовой демокрии за обеспечением конституционных прав и свобод человека не только судебной властью, но и исполнительной властью всех уровней в административно-публичных конфликтах с участием граждан, а также законодательной, принимая

¹¹ Росс. газ. 2011. 25 мая.



активное участие по подготовке законопроектов, касающихся конституционных прав и свобод.

Один из передовых отрядов интеллектуалов, ежедневно осуществляющий правовую защиту всех и каждого на всей территории России, призванный конституционно оказывать всем нуждающимся помощь, начал совершенствование адвокатской корпорации с воспитания самих защитников-адвокатов, соблюдения ими адвокатской этики. Регулирующие эти отношения нормы закреплены в Кодексе профессиональной этики адвоката (КПЭА)¹² и способствуют поддержанию профессиональной чести, развитию традиций российской (присяжной) адвокатуры и нравственной ответственности адвокатского сообщества перед обществом в целом и гражданским обществом в частности.

Усиление публичной значимости и одновременно требований нравственности к каждому адвокату не только как члену корпорации, но и члену правозащитного профессионально-правового института гражданского общества позволяет эффективно реализовать функцию общественного профессионально-правового надзора (демокурии), а также осуществлять функцию стажирования всех студентов-юристов цензовыми адвокатами, способными научить выпускников юридических вузов сочетать теорию с практикой, профессионализм с нравственностью, обеспечиваемой неукоснительным соблюдением требований КПЭА.

Представляется, что именно такая адвокатура соответствует своей идеальной сущности, обусловленной ее конституционным статусом.

Успешное развитие институциональной адвокатуры в России обусловлено необходимостью кодификации ее деятельности, отличной от деятельности адвоката. Законодательное закрепление принципов деятельности адвокатуры как института гражданского общества предполагает, что поведение адвокатов — не только в юрисдикционных процессах и отношениях между собой, но и в обществе — должно отвечать определенным историческим стандартам нравственности. Необходимость институализации российской адвокатуры в XXI в. определена ее возросшим значением для развития гражданского общества и правового государства. В основу определения новых полномочий адвокатуры как института гражданского общества целесообразно положить принципы организации адвокатуры как корпорации.

Полагаем возможным предложить введение еще одного вида ответственности адвоката, дополнив четыре уже существующих: гражданско-правовую, административно-правовую, уголовно-правовую и корпоративную (дисциплинарную), нравственной, а критерий нравственности внести в само определение адвоката, как юриста, имеющего право претендовать на получение звания адвоката.

Надлежащее выполнение адвокатских обязанностей предполагает обеспечение адвокатом частного интереса, который может отличаться от интересов общества в целом. Это условие выполнения адвокатских обязанностей требует различать нравственность, господствующую в обществе, и нравственность, за отсутствие которой может быть привлечен к ответственности именно адвокат, руководствующийся не личными интересами и выгодами, а интересами довери-

¹² Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Росс. газ. 2005. 5 окт.

теля. Адвокатская корпорация обеспечивает условия реализации адвокатом его адвокатской деятельности и несет ответственность перед обществом за нравственность каждого адвоката именно в пределах ее реализации. Следовательно, каждый адвокат может быть привлечен к ответственности за несоблюдение норм нравственности и морали именно в рамках адвокатской деятельности в том же порядке, как к корпоративной ответственности.

Исследуя пути регламентации адвокатской деятельности, анализируя вопросы соотношения целей и задач института адвокатуры с целями и задачами гражданского общества, к трем предложенным ранее концепциям построения адвокатуры: нигилистической, этатистской, предпринимательской¹³ — следует добавить четвертую концепцию — *надзорную*, определяющую адвокатуру как институт гражданского общества, способный в силу особого статуса быть профессиональным общественным надзирателем за обеспечением конституционных прав и свобод человека системой публичной власти. Российская адвокатура в XXI в. в ее триединстве является конституционным институтом гражданского общества, способным обеспечить конституционные права и свободы не только каждого человека, но и самого гражданского общества, обеспечив конституционное законотворчество и правоприменение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрианов Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 33 с.
2. Дубасов К. Е. Формирование гражданского общества в многонациональном Российском государстве (правовые и политические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. — М. : РАГС, 2002. — 196 с.
3. Либанова С. Э. Конституционно-правовые основы деятельности адвокатуры в обеспечении прав и свобод человека в Российской Федерации : монография. — Курган : Изд-во Курганского гос. ун-та, 2010. — 392 с.
4. Мацумото Д. Психология и культура. — СПб. : Питер, 2002. — 718 с.
5. Мирзоев Г. Б. Правоохранительная деятельность государства и вопросы общественного контроля. — М. : Юрлитинформ, 2007. — 376 с.
6. Смирнов В. Н. Адвокатура и власть : История взаимоотношений. — Екатеринбург : Изд-во Уральского университета. — 231 с.
7. Яртых И. С. Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 40 с.

¹³ Смирнов В. Н. Адвокатура и власть : История взаимоотношений. Екатеринбург : Изд-во Уральского университета. С. 167—172.





**Андрей Викторович
РАГУЛИН,**

адвокат, доктор
 юридических наук, доцент,
 проректор Российской
 академии адвокатуры
 и нотариата
ragulin88@yandex.ru
 105120, Россия, г. Москва,
 Малый Полуярский
 пер., д. 3/5, стр. 1

АДВОКАТУРА И СУБЪЕКТЫ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ: НАПРАВЛЕНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые проблемы взаимодействия адвокатуры и субъектов общественного контроля. Автор предлагает осуществить активное целенаправленное привлечение представителей адвокатуры к деятельности в составе различных субъектов общественного контроля, а также к деятельности по содействию субъектам общественного контроля на условиях заключения с ними соглашений об оказании юридической помощи по конкретным делам. Предложено также обеспечить оперативный информационный обмен между субъектами общественного контроля и органами адвокатского самоуправления, адвокатскими образованиями и конкретными адвокатами и проводить научные исследования в целях детального изучения и выработки комплексных предложений по совершенствованию организационных и правовых основ взаимодействия субъектов общественного контроля и адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, общественный контроль, субъекты общественного контроля, адвокат.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.094-099

A. V. RAGULIN,

advocate, doctor of juridical sciences, associate professor, vice rector
 of the Russian Academy of Legal Profession and Notariate
ragulin88@yandex.ru
 105120, Russia, Moscow, Maly Poluyaroslavsky Lane, 3/5, p. 1

LEGAL PROFESSION AND SUBJECTS OF PUBLIC CONTROL: DIRECTIONS OF INTERACTION

Abstract. In article some problems of interaction of legal profession and subjects of public control are considered. The author offer to carry out active involvement of representatives of legal profession to activity as a part of various subjects of public control and also to activities for assistance to subjects of public control on the terms of the conclusion of agreements with them on rendering legal aid on concrete affairs. It is also offered to provide expeditious information exchange between subjects of public control and bodies of lawyer self-government, lawyer educations and specific lawyers and to carry out carrying out scientific research for detailed studying and elaboration of complex suggestions for improvement of organizational and legal bases of interaction of subjects of public control and legal profession.

Keywords: legal profession, public control, subjects of public control, lawyer.

Согласно положениям ч. 1 ст. 4 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений. Среди целей общественного контроля в п. 1 ч. 1 ст. 5 данного Закона названо обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

На основании ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура представляет собой профессиональное сообщество адвокатов, являющееся институтом гражданского общества. Исходя из ч. 1 ст. 1 названного Закона адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию¹.

Таким образом, адвокатская деятельность и общественный контроль имеют как минимум одну общую цель, которая для адвокатской деятельности является основной, а для общественного контроля — первостепенной.

Необходимость достижения этой цели обуславливает существование взаимосвязей между субъектами общественного контроля и адвокатурой и взаимодействие этих институтов.

На основании ст. 10 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» субъекты общественного контроля вправе:

- 1) осуществлять общественный контроль в формах, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами;
- 2) выступать в качестве инициаторов, организаторов мероприятий, проводимых при осуществлении общественного контроля, а также участвовать в проводимых мероприятиях;
- 3) запрашивать в соответствии с законодательством Российской Федерации у органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, необходимую для осуществления общественного контроля информацию, за исключением информации, содержащей сведения, составляющие государственную тайну, сведения о персональных данных, и информации, доступ к которой ограничен федеральными законами;

¹ См. также: *Печерский В. В.* Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. М. : Юрлитинформ, 2008 ; Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности...» / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Г. Кучерены. М. : Деловой двор, 2009.



- 4) посещать в случаях и порядке, которые предусмотрены федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами, соответствующие органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия;
- 5) подготавливать по результатам осуществления общественного контроля итоговый документ и направлять его на рассмотрение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и в средства массовой информации;
- 6) в случае выявления фактов нарушения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций направлять в соответствии с федеральным законодательством материалы, полученные в ходе осуществления общественного контроля, Уполномоченному по правам человека в РФ, Уполномоченному при Президенте РФ по правам ребенка, Уполномоченному при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченным по правам человека, по правам ребенка, по защите прав предпринимателей, по правам коренных малочисленных народов в субъектах Российской Федерации и в органы прокуратуры;
- 7) обращаться в суд в защиту прав неопределенного круга лиц, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций в случаях, предусмотренных федеральными законами;
- 8) пользоваться иными правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

В статье 18 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» регламентированы такие формы осуществления общественного контроля, как: общественный мониторинг, общественная проверка, общественная экспертиза, общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания, другие формы общественного контроля.

Целевая направленность общественного контроля, а также совокупность полномочий его субъектов и форм осуществления общественного контроля, позволяют утверждать, что для эффективного осуществления общественного контроля требуется совершение значительного числа юридически значимых действий.

Для совершения этих действий лица, их осуществляющие, очевидно, должны обладать значительными правовыми знаниями и умениями. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость наличия в составе субъектов общественного контроля высокопрофессиональных юристов, к которым относятся в том числе и представители адвокатского сообщества.

К числу субъектов общественного контроля ст. 9 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» относит:

- общественные палаты (Общественную палату РФ, общественные палаты субъектов РФ, общественные палаты (советы) муниципальных образований);
- общественные советы (при федеральных органах исполнительной власти,

при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов РФ);

- общественные наблюдательные комиссии;
- общественные инспекции, группы общественного контроля, иные организационные структуры общественного контроля.

Таким образом, адвокатура и ее структурные элементы (Федеральная палата адвокатов РФ, адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, адвокатские образования и адвокаты) не названы в числе субъектов общественного контроля.

В то же время адвокатура и субъекты общественного контроля активно взаимодействуют².

Исходя из положений Федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации», в его нормах не содержится запрета на участие адвокатов в качестве членов палаты.

Анализ персонального состава Общественной палаты РФ (2017—2020 гг.) показывает, что в нее входят 5 представителей адвокатуры, представляющих региональные общественные палаты (Горгадзе Шота Олегович, Гриб Владислав Валерьевич, Бажинов Михаил Александрович, Винницкий Владимир Ильич, Казаченок Светлана Юрьевна).

Адвокаты принимают участие и в деятельности общественных палат субъектов РФ: например, в составе Общественной палаты г. Москвы осуществляет деятельность один адвокат (Карпович Наталья Николаевна), в составе Общественной палаты Московской области также осуществляет деятельность 1 адвокат (Галоганов Алексей Павлович).

Общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации создаются в соответствии с нормативными актами соответствующих органов, и зачастую также имеют в своем составе представителей адвокатуры.

Так, в Общественный совет при МВД РФ входят 3 представителя адвокатского сообщества: Кучерена Анатолий Григорьевич (председатель Совета), Пилипенко Юрий Сергеевич, Гриб Владислав Валерьевич.

Общественный совет при ФСБ РФ имеет в своем составе 2 представителей адвокатуры (Кучерена Анатолий Григорьевич, Гриб Владислав Валерьевич).

Общественный совет при Министерстве юстиции РФ имеет в своем составе трех представителей адвокатуры (Резник Генри Маркович, Семеняко Евгений Васильевич, Пепеляев Сергей Геннадьевич);

Общественный совет при ФТС РФ имеет в своем составе 1 представителя адвокатского сообщества (Варламов Сергей Александрович).

Общественные советы при Следственном комитете РФ, МЧС РФ, Минфине РФ, адвокатов в своем составе не имеют.

Общественные инспекции, группы общественного контроля, иные организационные структуры общественного контроля. Например, в соответствии с положениями ст. 20 Жилищного кодекса РФ в целях обеспечения прав и законных

² Гриб В. В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.



интересов граждан может осуществляться общественный жилищный контроль, субъектами которого могут являться общественные объединения, иные некоммерческие организации, советы многоквартирных домов, другие заинтересованные лица в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Участие представителей адвокатуры, в т.ч. стажеров и помощников адвокатов, в соответствующих структурах законодательством и иными нормативными правовыми актами также не запрещается³.

В отличие от иных органов общественного контроля, на основании положений ч. 3 ст. 12 Федерального закона «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», адвокаты не могут быть членами общественных наблюдательных комиссий, осуществляющих общественный контроль за местами принудительного содержания. Данный запрет, очевидно, обусловлен необходимостью предотвращения конфликта интересов, учитывая, что именно адвокатам предоставлено право на оказание юридической помощи по уголовным делам, в рамках которых в основном и применяются меры принудительного содержания.

Таким образом, органы адвокатского самоуправления, адвокатские образования и адвокаты в Федеральном законе «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» напрямую не указаны в числе субъектов общественного контроля, что, однако, не исключает возможности членства адвокатов в составе всех субъектов общественного контроля, кроме общественных наблюдательных комиссий.

При этом законодательством не исключается возможность субъектов общественного контроля, в том числе общественных наблюдательных комиссий, привлекать к сотрудничеству адвокатов, не входящих в состав соответствующих субъектов, на условиях заключения с ними соглашений об оказании юридической помощи по конкретным делам.

Необходимо отметить, что своей профессиональной деятельностью представители адвокатского сообщества могут оказать существенное содействие субъектам общественного контроля, поскольку в рамках адвокатской деятельности зачастую выявляются как правоприменительные проблемы, так и проблемы правотворческого характера, содействие в разрешении которых могло бы быть осуществлено в рамках общественного контроля. В свою очередь, разрешение соответствующих проблем в какой-то степени позволило бы адвокатам достигать более значимых положительных результатов работы по конкретным делам.

Вышеизложенные обстоятельства в своей совокупности свидетельствуют о том, что адвокатура, формально не имеющая полномочий по осуществлению общественного контроля, призвана играть значимую роль в деятельности субъектов общественного контроля.

Анализ научных работ, подготовленных ведущими отечественными учеными-правоведами, показывает, что комплексное рассмотрение проблемы взаимоот-

³ Рагулина И. Т. Корпоративный контроль за деятельностью помощников адвоката и их дисциплинарная ответственность по законодательству Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 23—28.

ношений и взаимодействия адвокатуры и субъектов общественного контроля, основанное на анализе широкого круга научных данных и материалов современной правоприменительной практики, в отечественном правоведении не проводилось, что обуславливает необходимость ее детальной научной проработки.

Таким образом, представляется необходимым принять ряд мер, направленных на дальнейшее расширение взаимодействия между субъектами общественного контроля и адвокатурой для достижения тех целей, которые стоят перед этими институтами:

1. Осуществить активное целенаправленное привлечение представителей адвокатуры к деятельности в составе различных субъектов общественного контроля.
2. Осуществить привлечение представителей адвокатуры к деятельности по содействию субъектам общественного контроля на условиях заключения с ними соглашений об оказании юридической помощи по конкретным делам.
3. Обеспечить оперативный информационный обмен между субъектами общественного контроля и органами адвокатского самоуправления, адвокатскими образованиями и конкретными адвокатами.
4. Осуществить проведение научных исследований в целях детального изучения и выработки комплексных предложений по совершенствованию организационных и правовых основ взаимодействия субъектов общественного контроля и адвокатуры.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гриб В. В.* Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011.
2. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности...» / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Г. Кучерены. — М. : Деловой двор, 2009.
3. *Печерский В. В.* Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. — М. : Юрлитинформ, 2008.
4. *Рагулина И. Т.* Корпоративный контроль за деятельностью помощников адвоката и их дисциплинарная ответственность по законодательству Российской Федерации // Евразийская адвокатура. — 2016. — № 1 (20). — С. 23—28.





**Игорь Семенович
ЯРТЫХ,**

доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
 yartykh@gmail.com
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

НАУКА ОБ АДВОКАТУРЕ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

Аннотация. В работе приведен сравнительный анализ опубликованных статистических данных о количестве и тематике научных исследований в Российской империи — СССР — Российской Федерации, предметом которых являлась адвокатура и адвокатская деятельность. В статье сформулирован методологический принцип исследования, разделяющий адвокатуру и адвокатскую деятельность на два самостоятельных предмета научного познания. Сформулированы, по мнению автора, актуальные направления научных исследований в области адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, наука об адвокатуре, юриспруденция, объединение юристов, будущее науки об адвокатуре.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.100-107

I. S. YARTYKH,

doctor of legal sciences, Professor at the Department of advocacy and notary profession of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 yartykh@gmail.com
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

THE SCIENCE OF ADVOCACY: YESTERDAY, TODAY, TOMORROW

Abstract. The paper presents comparative analysis of the published statistical data regarding the number and topics of research carried out over the period of Russian Empire — USSR and Russian Federation which dealt with public defenders associations and their work. The paper describes the research methodology which principle is to separate associations from practice of law as these represent two fields of scientific knowledge. The author discusses further course of research regarding public defenders associations.

Keywords: the advocacy, the science of the advocacy, law, bar association, the future of science on advocacy.

К написанию настоящей статьи нас подвиг серьезный научный труд, проделанный доцентом кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидатом юридических наук О. В. Поспеловым и самостоятельно изданный, — «Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг.».

В сводном списке диссертаций по адвокатуре систематизирована информация о 521 диссертации по адвокатуре, которые были подготовлены и в большинстве случаев успешно защищены в Российской империи в 1869—1897 гг.,

в СССР в 1938—1991 гг., в Российской Федерации в 1992—2016 гг., в Армении в 2012 г., в Белоруссии в 1992—2001 гг., в Киргизии в 2003 г., в Таджикистане в 1996 г., в Узбекистане в 2005—2011 гг., в Казахстане в 1996—2012 гг., на Украине в 1994—2014 гг., в Федеративной Республике Германия в 1967—1995 гг. и в Швеции в 1999 г. на русском, казахском, украинском, немецком и шведском языках по юридическим, историческим, педагогическим, политическим, психологическим, социологическим, филологическим, философским и экономическим наукам.

Количество диссертаций и их расположение в сводном списке позволяют составить общее представление об адвокатуре как о предмете научного исследования в диссертациях. Обращение к тексту тех или иных диссертаций из настоящего списка позволит конкретизировать знание в той или иной области исследования организации адвокатуры и (или) адвокатской деятельности¹.

Перед изложением оценок и выводов, к которым мы пришли, ознакомившись с данным изданием, полагаем необходимым сделать несколько принципиальных оговорок, которые, на наш взгляд необходимы исходя из современного правового положения адвокатуры, обусловленного Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² (далее — Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Без этих оговорок все рассуждения о науке «об адвокатуре» на основе такого богатого эмпирического материала будут ненаучными, а предлагаемые нами выводы не будут иметь никакого прикладного значения.

Оговорка первая. Первое, с чего, по нашему мнению, следует начать исследование, — это правильно определить предмет науки «об адвокатуре». Строго говоря, основываясь на классическом научном подходе, предметом науки об адвокатуре являются общественные отношения, возникающие как в адвокатском сословии между отдельными его членами, так и между этим сословием как единым субъектом правоотношений и иными юридическими и физическими лицами. Так было до 2002 г. — до вступления в силу Закона об «Адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Этот Закон совершил революцию в науке «об адвокатуре», разделив адвокатскую деятельность и адвокатуру и сделав их самостоятельными правовыми институтами.

Строго опираясь на действующий Закон, под адвокатурой следует понимать исключительно «профессиональное сообщество адвокатов» (ст. 3). Мы не станем затевать дискуссию относительно справедливости и целесообразности такого разделения, примем это де факто. Тем более что законодатель, реализуя эту идею, не счел нужным провести хоть какие-то научные исследования на заданную тему и дать внятное обоснование такому инновационному шагу.

Таким образом, все научные исследования в области адвокатуры следует разделить на науку об адвокатуре — профессиональном сообществе адвокатов и науку об адвокатской деятельности — функциональной деятельности адвокатов.

¹ Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. (сводный список из 521 диссертации по адвокатуре) / сост. О. В. Поспелов. М., 2017. С. 3.

² СПС «КонсультантПлюс».



Вторая оговорка. Современная наука определяет три периода в истории отечественной адвокатуры, когда адвокатура развивалась в контексте доминирования правовых идей определенного социального толка.

Первый период начинается с 20 ноября 1864 г., с даты утверждения Судебных уставов и учреждения института присяжных поверенных, и завершается изданием Декрета СНК РСФСР № 1 «О суде» от 22 ноября 1917 г.

Второй период, часто называемый в научных исследованиях советским, начинается 5 июля 1922 г. утверждением Народным комиссариатом юстиции РСФСР Положения о коллегиях защитников, а заканчивается 31 мая 2002 г. В этот период адвокатура жила и действовала, руководствуясь советским Положением об адвокатуре.

Третий временной отрезок начинается принятием Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г. и продолжается по сегодняшний день.

Есть в истории отечественной адвокатуры и два периода так называемого межвременья, с 22.11.1917 по 05.07.1922 и с 05.12.1991 по 31.05.2002, когда действовало «революционное право», когда вводились новые нормы, кардинально менявшие правовое поле государства, при этом адвокатура в том или ином виде сохранялась, но действовала по старым правилам, с незначительными корректировками по времени и обстоятельствам.

Третья оговорка. Все научные исследования носят разный по форме и значимости характер. Научная статья рассматривает вопросы частного характера. Ее выводы имеют научное значение в совокупности с иными исследованиями системного характера. Магистерская диссертация в дореволюционной России является научной лишь отчасти, поскольку главной ее целью являлось подтверждение образовательной квалификации соискателя магистерской степени — выпускника высшего учебного заведения. Диссертация на соискание степени кандидата наук в научной классификации советского периода представляет собой нечто среднее между магистерской диссертацией в современной трактовке и диссертацией на соискание степени кандидата наук.

Лишь диссертация на соискание ученой степени доктора наук является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо в ней решена научная проблема, имеющая важное значение, либо в ней изложены новые научно обоснованные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны³.

Таким образом, в нашем исследовании мы остановимся на анализе в основном докторских диссертаций, защищенных по интересующей нас тематике.

В дореволюционный период (1869—1917) в Российской империи по предмету «адвокатура» нам известно две работы.

³ Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (в ред. от 30.07.2014 № 723, от 21.04.2016 № 335, с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 21.04.2014 № АКПИ14-115). П. 9 ст. 5 // СПС «КонсультантПлюс».

Диссертация на соискание степени доктора государственного права по теме: «История адвокатуры у древних народов», защищенная в 1869 г. в Харьковском императорском университете профессором Стояновым Андреем Николаевичем, и диссертация на соискание звания магистра гражданского права по теме: «Организация адвокатуры. Историко-догматическое исследование» (часть I «Очерк всеобщей истории адвокатуры», часть II «Исследование принципов организации адвокатуры»), защищенная в 1897 г. в Казанском императорском университете Васьковским Евгением Владимировичем⁴.

Диссертация А. Н. Стоянова представляет собой исследование в области истории адвокатуры и не затрагивает правовой статус современной ему отечественной адвокатуры, что не позволяет нам отнести ее к исследованиям в области адвокатуры в том понимании, которое мы изначально заложили в качестве методологической основы нашего исследования.

Диссертация Е. В. Васьковского хотя и не совсем подпадает под формальные критерии, которые мы положили в основу нашей работы (она магистерская), тем не менее мы отнесем ее к научным исследованиям, имеющим предметом исследования адвокатуру, т.к. вторая часть этой диссертации напрямую посвящена исследованию принципов организации адвокатуры. Здесь же мы не имеем права не заметить, что Е. В. Васьковский, выдающийся русский ученый-цивилист, неоднократно возвращался к адвокатской проблематике, и, как показывает анализ его последующих работ, выводы, изложенные им в магистерской диссертации, были благодатной почвой для дальнейших работ по проблемам адвокатуры и не утратили актуальности даже по сей день.

В период 1922—2016 гг. было написано кандидатских диссертаций — 341, докторских диссертаций — 37. Из них диссертаций по адвокатской проблематике с 1917 (1938) по 2003 г. было защищено: кандидатских диссертаций — 176, докторских диссертаций — 17. Проведенный анализ показал, что в большей части докторских диссертаций предметом исследования была не адвокатура, а адвокатская деятельность. Выводы, сделанные в них, с учетом времени и использованной эмпирической базы сегодня мало актуальны.

Анализ статистики с 1994 по 2002 г. показал, что в этот период в России не было защищено ни одной диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, где предметом исследования была бы «адвокатура». Исключением, на наш взгляд, является лишь диссертация профессора Кучерены Анатолия Григорьевича: «Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России», защищенная в 2003 г.⁵ Предметом исследования этой работы являлись теоретические, правовые и организационные аспекты и проблемы, определяющие роль адвокатуры в системе публичной власти и осуществлении защиты прав и законных интересов граждан России. А основной целью исследования было комплексное исследование современного состояния адвокатуры как элемента гражданского общества⁶. Это первая в новой истории адвокатуры дис-

⁴ Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. С. 17.

⁵ Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. С. 22.

⁶ Кучерена А. Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 7.



сертация, которая исследовала адвокатуру как институт гражданского общества. Эта единственная работа, ставшая предтечей закрепления адвокатуры именно в этом правовом статусе. Не вдаваясь в анализ выводов, сделанных соискателем в этой работе, полагаем, что их актуальность сохраняется и по сей день.

Особняком стоит защита в 1997 г. докторской степени Барщевским Михаилом Юрьевичем. Его доклад «Проблемы российской адвокатуры» на 51 странице представляет собой скорее обзор проблем переходного периода, с которыми столкнулась адвокатура, нежели глубокое научное теоретическое исследование.

Таким образом, можно сделать неутешительный вывод: действующий Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» не имеет под собой глубокой научной базы и является скорее плодом частного опыта и предположений отдельных законодотворцев о будущем адвокатуры, чем глубоко продуманным проектом, опирающимся на национальную традицию и несущим в себе потенциал развития с учетом современных реалий и вызовов.

Как же обстоит дело с наукой об адвокатуре в новейшей адвокатской истории?

В 2003—2017 гг. было защищено 199 кандидатских и 22 докторских диссертации. Анализ тематики кандидатских диссертаций показал, что из их общего количества лишь 9 работ исследует адвокатуру и 2 можно условно отнести к таковым. Перечислим эти работы:

1. Андрианов Николай Владимирович — «Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры».
2. Ануфриев Денис Викторович — «Адвокатура как институт гражданского общества в многонациональной России».
3. Долгошеев Иван Сергеевич — «Адвокатура как субъект правоотношений (вопросы теории и практики)».
4. Павлова Галина Анатольевна — «Статус адвокатуры в Российской Федерации на современном этапе ее развития».
5. Потанина Мария Петровна — «Адвокатура как гарант реализации конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации».
6. Хоменя Анатолий Вацлавович — «Особенности формирования правового статуса адвокатуры в России».
7. Лазарева-Пацкая Наталья Валерьевна — «Правовой статус адвокатских палат субъектов Российской Федерации».
8. Мхитарян Сюзанна Олеговна — «Конституционно-правовое регулирование института публичных корпораций в Российской Федерации (на материалах адвокатуры и адвокатской деятельности)».
9. Нинчиева Тамила Магомедовна — «Правовое регулирование организации адвокатуры в Российской Федерации»⁷.

Две диссертации условно отнесены нами к исследованиям в области адвокатуры. Эти работы исследуют скорее адвокатскую деятельность и ее организационные основы:

- 1 (10). Поспелов Олег Витальевич — «Формы адвокатских образований».
- 2 (11). Просвиркин Александр Николаевич — «Организационные основы адво-

⁷ Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. С. 20—24, 26, 27.

катской деятельности и адвокатуры: сравнительно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы».

Анализ тематики научно-квалификационных работ на соискание степени доктора юридических наук за исследуемый период показал, что из 22 работ лишь 5 можно отнести к научным исследованиям в области адвокатуры, при этом 2 из них условно.

Перечислим их для придирчивого исследователя:

1. Галоганов Алексей Павлович — «Правовой статус адвокатуры: российская законодательная модель и конституционные принципы обеспечения прав человека» (2011 г.).
2. Яртых Игорь Семенович — «Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации» (2009 г.).

Предметом исследования в первых двух работах действительно является адвокатура как сообщество адвокатов, ее правовой статус и функции. В диссертации А. П. Галоганова адвокатура исследовалась сквозь призму конституционных принципов защиты прав и свобод человека и гражданина, в диссертации И. С. Яртых методологической основой исследования были институциональные принципы гражданского общества.

3. Либанова Светлана Эдуардовна — «Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование» (2013 г.).

Две работы, как мы указали выше, по нашему мнению, условно можно отнести к исследованиям в области адвокатуры:

- 1 (4). Воронов Александр Алексеевич — «Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь» (2009 г.).
- 2 (5). Грудцына Людмила Юрьевна — «Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России» (2009 г.)⁸.

Из общего количество научно-квалификационных работ на соискание научной степени кандидата юридических наук, посвященных адвокатской деятельности и адвокатуре, за период с 2003 по 20016 г. всего 4,5 % исследовали адвокатуру и 95,5 % — адвокатскую деятельность. Из общего количество научно-квалификационных работ на соискание научной степени доктора юридических наук, посвященных адвокатской деятельности и адвокатуре, за период с 2003 по 20016 г. всего 9 % исследовали адвокатуру и 91 % — адвокатскую деятельность. Много или мало? — риторический вопрос.

Таким образом, наука об адвокатуре (сообществе адвокатов) сегодня развивается спонтанно, является уделом энтузиастов и, к сожалению, мало учитывается в законопроектной деятельности и при принятии судьбоносных для адвокатского сообщества решений.

А как же обстоит дело с практикой, которая является мерилем теории? Как же органы адвокатского самоуправления обходятся без науки? Для кого или для чего проводятся научные изыскания?

Совершенно очевидно, что наука не может существовать как интеллектуаль-

⁸ Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. С. 21, 22, 25.



ное развлечение. Результатом научной деятельности должна быть практическая реализация ее достижений, которые признаются в научном сообществе обоснованными и достоверными. Взаимоотношения научной общественности с адвокатским сообществом должно строиться на основе взаимной заинтересованности. По нашему представлению, палаты адвокатов в кооперации с Федеральной палатой адвокатов РФ должны задавать тон в науке об адвокатуре. Кто, как не органы самоуправления адвокатского сообщества, должны определять стратегию развития адвокатуры, задавать тон и тематику в научных изысканиях? И кто нуждается в их результатах?

Что же мы видим сегодня? Прошло 15 лет со дня вступления в силу Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Накопилась богатая практика его применения, выявлены недостатки, определены правовые лакуны, сформировалась большая база эмпирического материала. Золотое поле для научных исследований. Однако не все так радужно. В недрах Министерства юстиции РФ и руководства ФПА РФ родилась новая идея устройства адвокатуры, скопированная с некоторых зарубежных аналогов. Грядет новая реформа адвокатуры. Серьезных научных исследований этих идей не было и нет. Даже какой-либо серьезной научной дискуссии руководством ФПА РФ не организовано. Всё это сильно огорчает. Позитивизм в праве никогда еще не приносил хороших результатов. И наука здесь, к сожалению, остается заложницей ситуации.

Вместе с тем никто не может отменить эволюцию. Процесс этот перманентный, поступательный и необратимый. Эволюция развития адвокатуры основывается на фундаментальных принципах ее учреждения, которые остаются актуальными и сегодня.

В каких же направлениях должна развиваться наука об адвокатуре в обозримом будущем? Позволим себе высказать несколько соображений.

Основным направлением научных исследований на современном этапе является правовой статус адвокатуры как института гражданского общества. Пока совершенно очевидно, что эта идея, трансформировавшаяся из незыблемого принципа «адвокатура — это институт публичного, но не государственного участия в отправлении правосудия», укоренилась в обществе и в перспективной государственной модели судоустройства. Однако на этапе реализации этой идеи следует ответить на многочисленные вопросы, которые она порождает. Это вопрос свободы, прав и обязанностей адвоката как субъекта сословных правоотношений; это вопрос пределов свободы профессиональной самоорганизации адвокатов; это вопрос форм самоорганизации и самоуправления сословия; это вопросы властеотношений внутри адвокатской корпорации; это вопросы властеотношений с государством; это вопрос государственно-частного партнерства между адвокатурой и государством; это вопрос места и роли адвокатуры в системе институтов гражданского общества; это вопрос участия адвокатуры в политической жизни общества и ряд других жизненно важных вопросов.

Вторым направлением научных исследований следует назвать изучение возможности объединения всех частнопрактикующих юристов в пределах адвокатуры. Здесь основное внимание следует уделить проблемам приведения к единым профессиональным стандартам субъектов, занимающихся оказанием юридических услуг и оказывающих юридическую помощь; вопросам самооргани-

зации и самоуправления адвокатуры в случае кратного увеличения количества адвокатов в корпорации. Сложным и малоизученным вопросом является система налогообложения в случае объединения адвокатуры с частнопрактикующими юристами.

Третьим актуальным направлением являются пределы коммерциализации адвокатской деятельности и, как следствие, вероятная необходимость изменения формы адвокатского самоуправления со всеми вытекающими организационными последствиями.

Четвертым актуальным направлением научных исследований следует признать вопросы, связанные с этикой и стандартами. Федеральным законом от 02.06.2016 № 160-ФЗ были внесены изменения в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», согласно которым при Федеральной палате адвокатов РФ учреждается Комиссия по этике и стандартам — коллегиальный орган, уполномоченный разрабатывать стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности, обязательные для всех адвокатских палат и адвокатов, разъяснения по вопросам применения Кодекса профессиональной этики адвоката (ст. 37.1).

Стандарты адвокатской деятельности — это вопросы организации деятельности адвоката при оказании юридической помощи. Этика — это стандарты профессионального поведения адвокатов в тех или иных обстоятельствах. Остается открытым вопрос пределов вмешательства органов адвокатского самоуправления в адвокатскую деятельность. Создание такого органа породило проблему регламентации и администрирования совершенно разных и несовместимых объектов управления одинаковыми методами и способами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. (сводный список из 521 диссертации по адвокатуре) / сост. О. В. Поспелов. — М., 2017. — 94 с.
2. Кучерена А. Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002. — 43 с.





**Сергей Юрьевич
МАКАРОВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
makarov.msal@gmail.com
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

К ВОПРОСУ О КОЛИЧЕСТВЕ, КАТЕГОРИЗАЦИИ И РАНЖИРОВАНИИ АДВОКАТОВ В СООТВЕТСТВИИ С КОДЕКСОМ ЮСТИНИАНА

Аннотация. В статье на основании норм Кодекса Юстиниана исследуется проблема правового регулирования организации сословия адвокатов в поздней Римской империи в плоскости подразделения их на различные категории и ранги. Статья актуальна сопоставлением характеризуемого периода всемирной истории адвокатуры в свете обсуждаемых новелл современного законодательного регулирования как института адвокатуры, так и в целом сферы оказания квалифицированной юридической помощи.

Ключевые слова: адвокатура, штатный адвокат, сверхштатный адвокат, адвокат фиска, коллегия адвокатов.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.108-116

S. Yu. MAKAROV,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of advocacy and notary profession of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
makarov.msal@gmail.com
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

THE NUMBER, CATEGORIZATION AND RANKING OF ADVOCATES IN ACCORDANCE WITH THE CODE OF JUSTINIAN

Abstract. In this article, the problem of legal regulation of the organization of the bar of advocates in the Late Roman Empire in different categories and grades is examined on the basis of norms of the Code of Justinian. The article relevant in the context of mapping the reporting period of the world history of advocacy discussed in the light of modern novels of legislative regulation of the institution of the legal profession and in the whole sphere of rendering qualified legal assistance.

Keywords: advocacy, statued advocate, non-registered advocate, advocate of fiscus, collegium of advocates.

Адвокатура Древнего Рима, особенно адвокатура поздней Римской империи, очевидно является прообразом современной мировой адвокатуры. Это обусловлено тем, что современная мировая адвокатура в значительной степени построена по образцам адвокатуры Франции, ставшей своеобразным эталоном и в плане осуществления адвокатской деятельности, и в плане организации адвокатуры. В свою очередь, возрождение института адвокатуры

в средневековой Франции, начавшееся в XIII—XIV вв., спустя 9 веков после падения под массированным натиском варваров западной части Римской империи, происходило на основе восприятия опыта адвокатуры поздней Римской империи, закрепленного (отраженного) в ее законодательстве.

Обобщение законодательства римского государства, сделанное в кодификации императора Юстиниана Великого, особенно в Кодексе Юстиниана (далее по тексту — Кодекс, сокращенно при указании его норм — Cod. Just.), позволяет изучить все аспекты законодательного регулирования сферы адвокатуры.

В частности, нормы Кодекса дают возможность исследовать процесс формирования адвокатуры как особого сословия адвокатуры, с приданием ему черт организационной обособленности.

В отечественной научной литературе эта тема уже исследовалась, однако большинство имеющихся работ — А. Н. Стоянова, Е. В. Васьковского, Пестржецкого — относятся к XIX в. В настоящее время исследованию этого вопроса было уделено внимание в работах С. А. Деханова и С. А. Соловьева.

Проблема недостаточной исследованности этой тематики заключается в том, что, в отличие от Дигест, Кодекс лишь недавно был переведен на русский язык, что дает простор для толкования латинского текста этого величайшего законодательного источника.

Актуальность исследования данной тематики обусловлена тем, что многие институты адвокатуры Древнего Рима исторически продолжают в современной российской адвокатуре и опыт адвокатуры IV—VI вв. может быть воспринят и использован для проводимого в настоящее время реформирования российской адвокатуры.

Известно, что изначально адвокатская деятельность фактически была в Риме и в период республики, и в период империи (вплоть до V в.) свободной профессией, которой мог заниматься практически любой гражданин, поскольку каких-либо положительных требований к лицам, желающим заниматься этой деятельностью, законодательство Римского государства не предъявляло (имелись лишь некоторые отрицательные требования, ограничивающие право отдельных лиц на осуществление этой деятельности). Однако по мере развития законодательного регулирования государственная власть проявляла все большее внимание к регулированию как адвокатской деятельности, так и организации адвокатуры, одним из результатов чего стало появление официального статуса адвоката, соответственно — установление перечня требований к лицам, претендующим на получение этого статуса, и объединение лиц, наделенных подобным статусом, в особое сословие.

Можно отметить, что расширение законодательного регулирования адвокатуры гармонично сочеталось с очевидным повышением уважительного отношения государственной власти к носителям адвокатского статуса.

Одним из проявлений появившейся сословности адвокатуры стало установление определенного лимита адвокатов для каждой из частей Римского государства. Следует признать, что базой применения норм Кодекса стала восточная часть Римской империи (будущая Византия), сохранившая, в отличие от западной части, свое существование как единое суверенное государство. В связи с этим Кодекс содержит правила в отношении адвокатов Восточной Римской империи,



разделенной на 3 административно-территориальные единицы: префектуру Иллирик, префектуру Восток и столицу, Константинополь (также управляемую особым префектом), с приданием некоего особого статуса второму крупнейшему городу империи — Александрии Египетской. Соответственно, и определяемые нормативы численности адвокатов ориентированы императорами, издававшими соответствующие законы, содержащиеся в Кодексе, на префектуру Иллирик, префектуру Восток, Константинополь и Александрию.

Ознакомление с нормами Кодекса показывает, что законодательное регулирование количества адвокатов было начато императорами Феодосием II и Валентином III, внуками императора Феодосия Великого, правившими соответственно восточной и западной частями римского государства¹. Так, был установлен определенный норматив — 150 адвокатов в каждой префектуре (Кодекс содержит нормы, упоминающие регулирование восточной части империи). Указанные императоры в совместном эдикте, датированном 440 г. и обращенном к префекту претория Востока Киру, определили: «Состав адвокатуры в префектуре ограничен числом 150 адвокатов, не подлежащим ни уменьшению, ни увеличению» (Cod. Just. 2.7.8)².

В 460 г. этот норматив был подтвержден императором Львом I Великим в эдикте префекту претория Востока Вивиану: «Мы постановляем, чтобы никому не дозволялось к назначенным 150 адвокатам, которых высшая префектура ввела в свой совет, добавлять еще кого-то в качестве их помощников» (Cod. Just. 2.7.11).

В отношении префектуры Иллирик императоры Лев II Младший и Зенон³ в эдикте префекту претория Иллирика Павлу установили: «Мы приказываем, чтобы адвокатура суда твоего высочества включала в себя, как это было установлено ранее, 150 адвокатов и чтобы всякий раз это число, когда уменьшается с окончанием профессиональной деятельности, в связи со смертью или по иной причине, пополнялось по выбору твоего великого трибунала».

Логичной была норма об установлении значительного количества адвокатов для осуществления практики в Константинополе, поскольку в силу значительности этого крупнейшего города Европы поздней Античности и раннего Средневековья его судебные учреждения рассматривали большое количество судебных споров. Император Юстин I, предшественник Юстиниана Великого⁴, в эдикте префекту города Феодоту, датированном 524 г., предписал: «Настоящим законом мы постановляем, чтобы до тех пор, пока коллегия адвокатов суда твоего высочества не будет уменьшена до численности в 80 мужей, никто нигде не позволял себе и не мог обманом добиваться вступления в нее» (Cod. Just. 2.7.26).

Наконец, в отношении Александрии императоры Лев I Великий, уже упомянутый выше, и Антемий, совместно правившие соответственно восточной

¹ Феодосий II правил в 408—450 гг., Валентиниан III — в 425—455 гг.

² Здесь и далее цит. по: Кодекс Юстиниана об адвокатах / кол. пер.: Е. В. Ляпустина, Л. Л. Кофанов [и др.] ; подгот. лат. текста, введ., коммент. и ред.: Л. Л. Кофанов // Древнее право. 2016. № 2 (34). С. 231—275 (здесь перевод Е. В. Ляпустиной, далее переводы Л. Л. Кофанова).

³ Совместно правили в 474 г.

⁴ Правил в 518—527 гг.

и западной частями империи⁵, в эдикте главе египетских границ и префекту августалов Александру постановили: «По заслугам соглашаясь с прошением ученейших мужей адвокатов прекраснейшего города Александрии, которое они подали относительно официального списка их судейской коллегии и адвоката фиска, мы постановляем настоящим законом, чтобы в этой коллегии имелось 50 официальных членов и чтобы в официальные списки своевременно вносились их имена, а просящим об этом предоставлялись адвокатские обязанности в суде как его превосходительства августального префекта, так и его превосходительства предводителя египетских пределов» (Cod. Just. 2.7.13).

И тут повествование подходит к одной из особенностей регулирования адвокатуры Древнего Рима, которая осталась ее особенностью, — подразделению адвокатов на штатных и внештатных, или сверхштатных. А. Стоянов отмечает, что «появились разряды адвокатов штатных (*statuti*) и сверхштатных (*supernumerarii*). Между первыми соблюдалось старшинство по первенству внесения в список. Одни штатные имели право на защиту дел перед префектом. По-видимому, господствовало правило о пожизненном пребывании штатного адвоката в списке. Из штатных адвокатов ставились “коронные защитники” (*advocati fisci*), права и обязанности которых определены еще Ульпианом. Первый между штатными назывался, с V столетия, старшиною (примасом), или деканом. Сверхштатные (из молодых адвокатов, удовлетворивших испытанию) пользовались практикою при сановниках, которые стояли ниже префекта (от викариев до обыкновенных правителей провинций, ректоров)»⁶.

Е. В. Васьяковский, обобщая нормы Кодекса, отмечал, что «все адвокаты разделялись на два разряда: штатных (*statuti*) и сверхштатных (*supernumerarii*). Разница между ними состояла в том, что первые были ограничены определенным комплектом и имели право выступать во всех судах, а вторые не были ограничены в числе и практиковали в низших судах»⁷.

С. А. Деханов дополняет, что «исключительно важным для понимания организации римской имперской адвокатуры является то, что штатные адвокаты комплектовались исключительно из сверхштатных»⁸.

Анализ различных норм Кодекса дает основания утверждать, что приведенные выше количественные нормативы ограничивали не общее количество адвокатов, а лишь количество адвокатов, имевших право выступать в высших судебных инстанциях административно-территориальных единиц империи — то есть перед судом префекта Востока, префекта Иллирика, префекта Константинополя и префекта-августала Египта. Кроме того, допускалась деятельность и других адво-

⁵ Лев I правил в 457—474 гг., Антемий — в 467—472 гг.

⁶ Стоянов А. История адвокатуры. Выпуск I. Древний мир : Египет, Индия, евреи, греки, римляне. Харьков : В Университетской типографии, 1869. С. 120.

⁷ Васьяковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб. : Типография П. П. Сойкина, 1893. Ч. I : Очерк всеобщей истории адвокатуры. С. 64.

⁸ Деханов С. А. Западноевропейская адвокатура: сравнительно-правовое исследование. М. : Российская академия адвокатуры, 2008. С. 47.



катов, которые могли выступать в иных, низших судебных инстанциях, но были лишены права выступать перед судами префектов.

Данное утверждение основывается на следующих нормах Кодекса, относящихся к префектуре Восток и Египту. В упомянутом ранее эдикте императора Льва I Великого префекту претория Востока Вивиану от 460 г. было установлено: «Кроме того, мы постановляем, чтобы и тем, кто появится сверх 150 адвокатов твоего высочайшего трибунала, было дозволено выступать в делах, разбирающихся или у его превосходительства проконсула, или перед префектом августалов, или перед предводителем Востока, или же у их превосходительств управляющих, или перед правителями провинций» (Cod. Just. 2.7.11). Кроме того, в приведенном выше эдикте императоров Льва I Великого и Антемия главе египетских границ и префекту августалов Александру от 468 г. было предусмотрено: «Прочие же сверх упомянутого числа пусть выступают у других судей того же города Александрии» (Cod. Just. 2.7.13). Можно предположить, что в отношении префектуры Иллирик и Константинополя Кодекс содержал подобные нормы.

Примечательно, что косвенным результатом исследования данного вопроса является возможность определить дату придания особого статуса адвокатам (и, соответственно, адвокатуре) Александрии Египетской. Это произошло в 468 г., т.к. в эдикте 460 г. суд префекта августала (префекта Египта) упомянут в качестве низшего по отношению к суду префекта Востока как высшей инстанции, а в эдикте 468 г. суд префекта августала упоминается уже как особая высшая судебная инстанция, с установлением, по подобию с судами префектов Востока, Иллирика и Константинополя, определенного количества адвокатов, имеющих право выступать в нем.

С. А. Соловьев предполагает, что «выявленное противоречие можно объяснить двумя способами: во-первых, либо фактической отменой предыдущего акта от 460 г. н.э. последующим; во-вторых, либо распространением действия рескрипта от 468 г. н.э. только на определенную территорию Римской империи, в частности — Египет. В пользу последней версии свидетельствует прямое указание на конкретный город и адресата — префекта Египта»⁹.

Полагаю, что рескрипт императора Льва I от 460 г. сохранял свое действие, и появление рескрипта 468 г. было вызвано, скорее всего, необходимостью наделять особым статусом Александрию как второй по величине город восточной части Римского государства. Соответственно, можно согласиться с С. А. Соловьевым в том, что «на основании изложенного, необходимо сделать вывод, что общей правовой нормой, действующей на всей территории государства за определенными исключениями, являлся рескрипт от 460 г. н.э.»¹⁰ — то есть подразделение адвокатов на штатных и сверхштатных.

Однако помимо подразделения адвокатов на штатных, количество которых было определено (и, что немаловажно, ограничено) законодательно, и сверхштатных, количество которых могло быть в каждой административно-территориальной единице неограниченным, имелось еще одно основание для категори-

⁹ Соловьев С. А. Категоризация адвокатов Римской империи // Казанская наука. Серия : Юридические науки. 2012. № 12. С. 240.

¹⁰ Указ. соч.

зации (или ранжирования) адвокатов поздней Римской империи. Нормы Кодекса обособляют среди штатных адвокатов первых, или первенствующих, адвокатов. Анализ положений, включенных в Кодекс, дает основания утверждать, что целью обособления первенствующих адвокатов было определение наиболее опытных и потому наиболее достойных адвокатов, которые могли быть призваны государственной властью для исполнения должности адвоката фиска — то есть для выступления в судебных спорах от имени государственного казначейства (коим являлся фиск).

Характерно, что исполнение должности адвоката фиска было вершиной адвокатской карьеры. Примечательно, что если адвокат приглашался для исполнения какой-либо административной должности — даже такой высокой, как должность наместника провинции, — то по окончании этой службы он мог вернуться к обычной адвокатской практике. Это утверждение основывается на положении совместного эдикта императоров Феодосия II и Валентиниана III, датированного 442 г. и обращенного к префекту претория Востока Аполлонию: «Если кто-либо из адвокатов твоего величества или Иллирика, или городской префектуры, или из тех, которые занимаются защитой провинциальных судебных тяжб, по выбору твоего трибунала возьмет на себя власть и обязанность управления провинцией, то, после того как полностью и без всяких нареканий достойно исполнит это управление, пусть имеет право вернуться к той обязанности, с которой он был взят и на которой он получал для себя средства для жизни, и пусть ему не запрещается [как] бесчестие снова выступать в каких-либо тяжбах» (Cod. Just. 2.7.9). Текст приведенной нормы со всей очевидностью свидетельствует о том, что это положение относится к адвокатам всей восточной части Римского государства, поскольку в ней упоминаются адвокаты и обеих префектур — Востока и Иллирика, и Константинополя.

Напротив, по окончании исполнения обязанностей по представлению интересов фиска адвокат не мог более осуществлять адвокатскую практику. Согласно эдикту императоров Льва I и Антемия, датированному 468 г. и адресованному главе египетских границ и префекту августалов Александру, было установлено следующее правило: «Адвокат же фиска, по истечении двух лет выходя со службы, в уважение к проделанным трудам пусть украшается эксконсульским званием правителя провинции; и пусть, как того требует обычай, не лишают [его] ни разрешения, ни возможностей заниматься адвокатурой ни [в отношении] его самого, ни его сыновей, родителей, жен, а также лиц, относящихся к его боковым родственникам вплоть до четвертого колена» (Cod. Just. 7.2.13).

Позднее это правило было подтверждено в эдикте императора Анастасия префекту претория Востока Сергию, датированному 517 г.: «Для этого тем, кто, как было установлено, сложит с себя обязанности адвоката фиска, впоследствии по отдельности не запрещается брать на себя адвокатские обязанности для защиты как самих себя, так и своих супруги, тестя, тещи, а также зятя, невестки и собственных детей, колонов и принадлежащих им рабов» (Cod. Just. 7.2.24). Таким образом, адвокаты, приглашенные для исполнения должности адвоката фиска, по окончании этой высокой деятельности уже не могли возобновить обычновенную адвокатскую практику, т.к. им разрешалось вести лишь дела в защиту интересов их самих и их близких родственников.



Соответственно, приведенные нормы Кодекса дают основания утверждать, что адвокаты фиска принадлежали к высшему рангу адвокатов поздней Римской империи.

Возвращаясь к вопросу о первенствующих адвокатах, можно отметить, что количество их в разных административных единицах империи было различным, при этом устанавливалось (определялось) это количество индивидуально — различными императорами в разные годы. Император Лев I Великий в эдикте, датированном 474 г. и адресованном префекту претория Востока Диоскору, указывал: «Мы постановляем, чтобы после двух адвокатов фиска, которые прежними конституциями снабжены одинаковыми благодеяниями, все имеющиеся 64 адвоката, от первого до 64-го, пользовались четвертью тех императорских благодеяний, которыми удостоены адвокаты фиска и их дети» (Cod. Just. 2.7.15). Примечательно, что в приведенной норме Кодекса четко закрепляется ранжирование адвокатов: первенствующие адвокаты занимают следующее место за адвокатами фиска, которые, несмотря на исполнение фактически государственной должности, все равно формально относятся к адвокатуре.

Преемники Льва I, императоры Лев II Младший и Зинон, в эдикте, обращенном к префекту Константинополя Юстиниану и датированном 474 г., постановили: «По аналогии с 64 адвокатами суда обширнейшей преторианской префектуры пусть только 15 адвокатов суда твоего высочества, которые в настоящее время первый ранг, разумеется, после адвоката фиска, благодеянием нашей милости пользуются теми же привилегиями, которыми снабжены адвокаты фиска и их дети» (Cod. Just. 2.7.16). Позднее император Юстин I в эдикте, обращенном к префекту Константинополя Феодору и датированном 524 г., постановил: «Настоящим законом мы постановляем, чтобы до тех пор, пока коллегия адвокатов суда твоего высочества не будет уменьшена до численности в 80 мужей, никто нигде не позволял себе и не мог обманом добиваться вступления в нее, кроме детей тех, кто входят в число первенствующих 30 адвокатов» (Cod. Just. 2.7.26). Следовательно, количество первенствующих адвокатов в коллегии адвокатов Константинополя было увеличено с 15 до 30.

Наконец, необходимо более подробно исследовать статус сверхштатных адвокатов.

Один из дореволюционных исследователей истории адвокатуры, издававший свои труды под псевдонимом А. Б-ий, отмечал, что «в царствование Константина адвокаты были разделены на два класса: адвокатов штатных и сверхштатных. Первые были вписаны в особые списки и составляли коллегию при каждом судебном месте. Сверхштатные считались кандидатами и заступали места штатных, по мере открытия вакансий»¹¹.

Напротив, современный исследователь С. А. Соловьев высказывает мнение о том, что «указание отмеченными исследователями (Е. В. Васьковским, С. А. Дехановым, А. Н. Стояновым) на различие в штатных и сверхштатных, заключающееся в запрете сверхштатным участвовать в судебных делах высших судов, не соответствует фактическим обстоятельствам. <...> Далее, по нашему мнению, вышеизложенное в совокупности с требованием сдачи претендентом на

¹¹ Б-ий А. Адвокатура в Риме // Судебный вестник. 1870. № 211. С. 1—3.

статус адвоката квалификационного экзамена (Cod. Just. 2.7.11) и последующего обязательного внесения сведений об адвокате в реестр (Cod. Just. 2.7.13; 2.7.20 (2.8.1.)) для его допуска к адвокатской деятельности позволяет сделать вывод, что сверхштатные лица, не сдающие указанный экзамен и не включаемые в реестр адвокатов, не осуществляли адвокатской деятельности, то есть не были адвокатами. <...> По нашему мнению, вследствие изложенного, сверхштатная группа лиц являлась представителями юридической профессии, связанной с оказанием юридической помощи, но не являющейся адвокатской деятельностью. То есть статусом адвоката сверхштатные лица не обладали. При этом, несмотря на широкий перечень судов, входящих в их компетенцию, а также аналогичное деление на ранги, сверхштатные по уровню профессионального положения находились ниже адвокатов, поскольку выступали лишь в качестве претендентов на приобретение статуса адвоката¹².

Обобщая свои выводы, С. А. Соловьев указывает: «В период Римской империи существовало две категории адвокатов: штатные адвокаты и адвокаты фиска (также именуемые “коронные” либо “адвокаты императорского казначейства”). Кроме этого, также существовала сверхштатная группа лиц, которая была связана с адвокатурой. Сверхштатные не имели каких-либо ограничений по штатной численности. Особо следует отметить, что они не осуществляли адвокатской деятельности, то есть не обладали статусом адвоката¹³».

При всей оригинальности и определенной аргументированности высказанного С. А. Соловьевым в его работах мнения представляется, что оно сформулировано во многом под очевидным влиянием современного состояния сферы оказания квалифицированной юридической помощи в России, когда она оказывается как адвокатами, так и иными лицами. При этом ранее сформулированное и высказанное мнение о делении адвокатов на штатных и сверхштатных является более обоснованным законодательно — нормами Кодекса. В упомянутом рескрипте императора Льва I префекту претория Востока Вивиану, датированном 460 г., устанавливается: «Кроме того, мы постановляем, чтобы и тем, кто появится сверх 150 адвокатов твоего высочайшего трибунала, было дозволено выступать в делах, разбирающихся или у его превосходительства проконсула, или перед префектом августалов, или перед предводителем Востока, или же у их превосходительств управляющих, или перед правителями провинций» (Cod. Just. 2.7.11). Очевидно, что первенствующие адвокаты составляли единую обособленную коллегию адвокатов при трибунале префекта претория (или префекта города — в Константинополе), оказывавших юридическую помощь по ведению судебных дел в этом трибунале — высшем в данной административной единице. Однако в регионе (префектуре Иллирика, префектуре Востока, Константинополе, а позднее и в Александрии) имелось еще какое-то не ограниченное законами количество адвокатов — именно адвокатов, а не любых лиц, желающих выступать в судебных учреждениях, — которые могли оказывать юридическую помощь по ведению судебных дел во всех остальных судах этой административной единицы.

¹² Соловьев С. А. Категоризация адвокатов Римской империи. С. 240.

¹³ Соловьев С. А. Институт адвокатуры в Древнем Риме: историко-правовой аспект // Молодой ученый. 2013. № 6. С. 582—587.



Таким образом, можно сделать вывод, что все адвокаты Римского государства начиная с V в. подразделялись на 3 категории: 1) адвокаты фиска, 2) штатные адвокаты; 3) сверхштатные адвокаты. Штатные адвокаты, в свою очередь, подразделялись на 2 подкатегории: 1) первенствующие; 2) иные адвокаты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Б-й А.* Адвокатура в Риме // Судебный вестник. — 1870. — № 211.
2. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. — СПб. : Типография П. П. Сойкина, 1893. — Ч. I : Очерк всеобщей истории адвокатуры.
3. *Деханов С. А.* Западноевропейская адвокатура: сравнительно-правовое исследование. — М. : Российская академия адвокатуры, 2008.
4. Кодекс Юстиниана об адвокатах / кол. пер.: Е. В. Ляпустина, Л. Л. Кофанов [и др.] ; подгот. лат. текста, введ., коммент. и ред.: Л. Л. Кофанов // Древнее право. — 2016. — № 2 (34).
5. *Соловьев С. А.* Институт адвокатуры в Древнем Риме: историко-правовой аспект // Молодой ученый. — 2013. — № 6.
6. *Соловьев С. А.* Категоризация адвокатов Римской империи // Казанская наука. — Серия : Юридические науки. — 2012. — № 12.
7. *Стоянов А.* История адвокатуры. Выпуск I. Древний мир: Египет, Индия, евреи, греки, римляне. — Харьков : В Университетской типографии, 1869.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ: РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XVII — НАЧАЛА XIX ВЕКА И СОВРЕМЕННЫЙ ТРЕНД

Аннотация. В статье приведены результаты выявления и терминологического анализа норм российского законодательства периода второй половины XVII — начала XIX в., содержащих признаки злоупотребления процессуальными правами, а также проводится сравнительный анализ соответствующих процессуальных норм в действующем законодательстве. Автор высказывает позицию о возможных правовых последствиях применения института злоупотребления правом в уголовно-процессуальной сфере с учетом использования Конституционным Судом РФ в своих решениях формулировки «злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения».

Ключевые слова: адвокатура, юридическая помощь, право на защиту, злоупотребление правом, злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения, профессиональная адвокатская этика, дисциплинарная ответственность адвокатов.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.117-123



Сергей Николаевич ГАВРИЛОВ,

кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, советник Федеральной палаты адвокатов РФ, секретарь Совета Федеральной палаты адвокатов РФ
gavrilov@fparf.ru
119002, Россия, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43

S. N. GAVRILOV,

Candidate of Law Sciences, candidate of historical sciences, associate professor, adviser of Federal chamber of lawyers of the Russian Federation, secretary of Council of Federal chamber of lawyers of the Russian Federation
gavrilov@fparf.ru

119002, Russia, Moscow, Sivtsev Vrazhek Lane, 43

ABUSE OF DUE-PROCESS RIGHTS: RUSSIAN LEGISLATION FROM THE MIDDLE OF THE XVII CENTURY TILL THE BEGINNING OF THE XIX CENTURY AND THE MODERN TREND LINE

Abstract. Results of identification and the terminological analysis of standards of the Russian legislation of the period of the second half of XVII — the beginning of the XIX century, containing signs of abuse of procedural laws are given in article and also the comparative analysis of the relevant procedural procedure in the current legislation is carried out. The author states a position about possible consequence in law of application of institute of abuse of the right in the criminal procedure sphere taking into account use by the Constitutional Court of the Russian Federation in the decisions of a formulation: «abuse of the right for legal aid and protection against suspicion and charge».

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ

НАУКИ



© С. Н. Гаврилов, 2017

Keywords: *legal profession, legal aid, right of defense, abuse of the right, abuse of the right for legal aid and protection against suspicion and charge, professional lawyer ethics, disciplinary responsibility of lawyers.*

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» фактически закрепило институт противодействия злоупотреблению правом в сфере уголовно-процессуальных правоотношений. В соответствии с п. 18 данного постановления «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, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц».

Конституционный Суд РФ в ряде решений непосредственно использует понятие «злоупотребление правом» применительно к деятельности адвоката-защитника (постановления КС РФ от 29.11.2010 № 20-П, от 17.12.2015 № 33-П, определения КС РФ от 15.01.2016 № 186-О, от 06.06.2016 № 1232-О).

Так, в постановлении 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» используется формулировка: «...злоупотреблениях правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения, допускаемых как адвокатом, так и лицом, которому оказывается юридическая помощь».

1. Основной вопрос, по нашему мнению, состоит в наличии в связи с этим рисков негативных правовых последствий для целей уголовного судопроизводства и правового института оказания квалифицированной юридической помощи как такового, чему посвящены отдельные научные работы¹ и что вызывает оживленную дискуссию коллег².

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что попытки дать определение термину «злоупотребление правом» весьма абстрактны и не содержат конкретных признаков³. Впрочем, это не удивительно, поскольку позиции ученых

¹ См., например: *Даровских О. И.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013 ; *Степанова В. В.* Злоупотребление правом на защиту в уголовном судопроизводстве России // Научные исследования. 2017. № 1 (12). С. 58—61.

² См., например: *Буробин В. Н.* Злоупотребление правом на защиту // URL: http://fparf.ru/news/all_news/blogs/VBurobin/248/?sphrase_id=31749 ; О сути злоупотребления правом // URL: <http://advgazeta.ru/newsd/1675>.

³ См., например: *Степанова В. В.* Указ. соч. С. 60.

относительно самой природы феномена «злоупотребление правом» весьма различаются⁴.

Представляется очевидным, что применение в судебной (правоприменительной) практике правовых терминов, которые не имеют ни законодательного толкования, ни конкретно-определенных правовых критериев, изначально создают риск правовой неопределенности.

Для целей самого правоприменения и для оценки перспектив применения того или иного правового института важно определение смыслового — юридического — наполнения терминологической основы соответствующего института.

2. В качестве иллюстративного материала, свидетельствующего о правовой «многомерности» феномена злоупотребления правом, возможно обратиться к терминологической и понятийной основе данного института в римском праве.

Согласно данным исследователя римского права Милана Бартошека⁵ в римском праве использовались следующие термины и понятия, связанные с интересующим нас предметом:

- *abuti* (во втором значении) — «злоупотребить, особенно своим правом»;
- *aemulatio* [соперничество, зависть] — злоупотребление правом, использование права без выгоды для себя и с умыслом нанести ущерб другому;
- *agreeinfraudem legis* — обход закона, недозволенные действия, противные не букве, но духу закона; они запрещались прямо или косвенно и приравнивались к действиям *contra legem*;
- *calumnia* [козни], клевета (в первом значении) — заведомо неправомерное требование, выдвинутое под предлогом права и др.

Вместе с тем римское право допускало также использование недостатков судебной процедуры, которые могли иметь признаки «обхода закона» и «злоупотребления правом».

Так, например, отдельные приемы в процессуальной области, хотя и были осуждаемы, но считались приемлемыми. К таковым можно отнести *calliditas* ([сообразительность], хитрость, плутни) или *cavillatio* ([подшучивание, подтрунивание], увертка, крючкотворство, лукавое истолкование в собственную пользу).

Как видим, по своей сущностной природе «злоупотребление правом» в римском праве имеет характер многозначного, связанного с этико-нравственной сферой явления, выходящего за рамки исключительно правового.

При этом отметим, что существует и такое, например, мнение: «Римские правоведы отрицали саму возможность злоупотребления правом (шиканы), а мнение о том, что римское право запрещало шикану и предусматривало определенные негативные последствия для лица, ее совершившего, основано лишь на предположениях ученых-юристов разных поколений, не подтвержденных бесспорными документальными источниками»⁶.

⁴ См., например: Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003 ; Наумов А. Е. Злоупотребление правом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

⁵ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 448.

⁶ Коршакова К. В. Злоупотребление правом (шикана) и римское право // Теория и практика общественного развития. 2015. № 23. С. 98.



3. Терминологический анализ норм русского законодательства периода второй половины XVII — начала XIX в. по исследуемому вопросу показывает следующее.

В Полном собрании законов Российской империи за указанный период нами выявлено 36 актов, которые содержат признаки «злоупотребления правом» применительно к деятельности поверенного⁷. «Злоупотребление правом» (в том числе процессуальным) нередко именовалось в законодательных актах рассматриваемого периода как «ябеда» («ябедничество»), притом без определения формально-юридического состава такого деяния. Например, в Указе от 23 июля 1762 г. говорится об истцах, которые «хитро сплетаемыми происками» делают процессы «бесконечными». В статье 46 Устава благочиния от 8 апреля 1782 г. содержится такая формулировка: «...буде кто тонкостью или хитростью избывает силы закона».

Вместе с тем в нормативных правовых актах содержится множество проявлений (способов, приемов) «злоупотребления правом» («ябедничества»). В их числе: писание в доношениях и челобитных обстоятельств, не относящихся к делу, и «других лишних дел»; писание доношений и челобитных «не по форме», без «крепких доводов и свидетельств», затягивание дел по причине неявики поверенных (например, по болезни) и др.

Один из способов определения признаков злоупотребления правом на основе текста законодательных актов рассматриваемого периода — выявление характеристики деятельности соответствующих лиц.

В актах применяются следующие слова (словосочетания): «ложное челобитье» (1684); «неправда [бывает многая]», «лукавство [бывает]», «составные вымыслы, затейные ответы, перемена речей вымыслом [каким]», «коварство» (1697); «пространность [всякая]», «непотребные пространные приводы» (1716); «понаровкою [какой]», «притворные отговорки, коварство» (1719); «лишнего говорить, ненадобного пишут [много]», «притворно объявить [что болен]» (1723); «неправду [кто в суде учинит]», «неправдою [будет делать; станет бить челом]», «неправое челобитье, сочинит [будто правыми какими подлогами]» (1724); «вымыслы противу правды» (1752); «посторонних речей, излишних речей [много]» (1754); «недельные споры, умножение письмом к затемнению [в решении дел]», «не выполняет слова закона, нарушением закона, тонкостью или хитростью [избывает силы закона]» (1782); «пронырством и обманом [могли быть введены в убытки]», «скрытым образом, обижать [судей и тяжущихся]», «вредить [судьям и тяжущимся]» (1790); «на одной ябеде основанных [вчинания тяжб]», «несправедливой [тяжбы к начатию подговорит]», «во зло [употребляя знание законов и прав]», «занимать и затруднять станет напрасно суд своими речами» (1797) и др.

Законодательство содержит и характеристику последствий «злоупотребления правом»: «волокита [чинится многая]», «напрасные харчи и убытки и разоренье»

⁷ Более подробный анализ форм и видов процессуальных злоупотреблений поверенными дан в нашей монографии: *Гаериллов С. Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV — начало XX века)*. М., 2009. С 22—89.

(1697); «напрасное челобитье, докучное челобитье, докука великая, безчинные наглости, безпокойства [чинятся]» (1720); «просрочки [чинились]», «коварств [много было]» (1723); «остановка [в делах]» (1752); «много других неудобностей» (1775); «утомление волокитую» (1777); «пустыми найденные [жалобы]» (1797); «бесплодная переписка, бесполезная переписка» (1806); «излишние тяжбы, неправильные жалобы» (1808) и др.

Общий вывод по результатам анализа подходов, сформированных в законодательстве Российской империи за период с середины XVII по начало XIX в., к институту «злоупотребления правом» таков: проявления «злоупотреблений правом» — как материальным, так и процессуальным — обозначались в юридически неопределенных, экспрессивно окрашенных формулировках при отсутствии в законе правовых дефиниций.

4. Как известно, в действующем российском законодательстве понятие «злоупотребление правом» содержится в п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ. Согласно ему «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

Законодательство содержит термин «злоупотребление правом» не только в материальном, но и процессуальном праве.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ «лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные настоящим Кодексом неблагоприятные последствия».

В соответствии с ч. 1 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ «лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами».

Обратим внимание на то, что требование добросовестности непосредственно установлено в отношении «лиц, участвующих в деле», круг которых определен ст. 40 АПК РФ и ст. 34 ГПК РФ и в число которых не входят представители.

Полагаем, что из этого нельзя сделать вывод о том, что требование добросовестности не должно распространяться на представителей, однако формулировка законодателя представляется не случайной.

5. Наша позиция относительно возможности и целесообразности применения в уголовно-процессуальной сфере института противодействия злоупотреблению процессуальными правами состоит в следующем.

Кодекс профессиональной этики адвоката (КПЭА; принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003, в ред. от 20.04.2017) в п. 1 ст. 5, п. 1 ст. 7, пп. 1 ст. 8 содержит термин «добросовестность». В частности, «при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан: 1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом» (пп. 1 ст. 8 КПЭА).



Таким образом, «злоупотребление правом», которое не является собственно *нарушением* права (закона) и по своей сущностной природе применительно к адвокатской деятельности относится к деянию профессионально-этического характера, следует расценивать как нарушение профессионально-этического требования добросовестности.

Присяжная адвокатура, адвокатура советского периода и современная российская адвокатура накопили значительный опыт и выработали действенные подходы для реагирования на негативные проявления в профессионально-этической сфере, включая факты недобросовестности при осуществлении адвокатами своих профессиональных обязанностей, в том числе в уголовном процессе.

Следует и далее разрабатывать системные подходы в этой области, одним из направлений в которых может стать механизм дисциплинарного прецедента, о чем мы писали ранее⁸, а не допускать использование в уголовно-процессуальной сфере оценочных категорий.

Очевидно, что характер исполняемой адвокатом функции предопределяет необходимость существования особого, в отличие от иных участников процесса, порядка рассмотрения и разрешения вопроса о наличии либо об отсутствии признаков недобросовестности (так называемого злоупотребления правом).

Рассматривать вопрос о наличии либо об отсутствии соответствующих признаков в действиях (бездействии) адвоката-защитника следует с учетом обеспечения гарантии полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельств, при которых адвокатом предположительно было совершено деяние. Таким образом, исследование соответствующих обстоятельств должно проходить в рамках специальной процедуры. В отношении адвокатов это процедура рассмотрения дисциплинарного дела, предусмотренная Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Принятие каким-либо иным органом либо должностным лицом решения о наличии либо об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката признаков «злоупотребления правом» вне предусмотренной Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и КПЭА дисциплинарной процедуры повлечет нарушение принципа независимости адвокатуры, принципа состязательности, а также не позволит полно, всесторонне и объективно рассмотреть и разрешить вопрос о наличии в действиях адвоката соответствующего профессионально-этического проступка.

Таким образом, применение в уголовно-процессуальной сфере института злоупотребления правом без надлежащей теоретической основы и конкретных правовых критериев может привести к нарушению баланса между требованиями интересов общества в части защиты от противоправных (преступных) посягательств, с одной стороны, и условиями (гарантиями) защиты основных прав личности — с другой. В результате это может негативно отразиться на реализации конституционного права каждого на квалифицированную юридическую помощь.

Кроме того, концептуальное построение теоретической основы института «злоупотребления правом со стороны адвоката» и его правоприменительная

⁸ Гаврилов С. Н. К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 174—181.

реализация с учетом требования принципа состязательности, закрепленного в уголовно-процессуальном законодательстве, предполагает разработку теоретической основы и нормативного закрепления его правового антипода — «злоупотребления правом на обвинение».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. — М., 1989. — 447 с.
2. *Гаврилов С. Н.* История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозащитничества и судебного представительства (XV — начало XX века). — М., 2009. — 349 с.
3. *Гаврилов С. Н.* К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6.
4. *Даровских О. И.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2013. — 152 с.
5. *Дурново Н. А.* Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — 170 с.
6. *Зайцева С. Г.* Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. — Коломна, 2003. — 198 с.
7. *Коршакова К. В.* Злоупотребление правом (шикана) и римское право // Теория и практика общественного развития. — 2015. — № 23. — С. 98—100.
8. *Наумов А. Е.* Злоупотребление правом : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 144 с.
9. *Степанова В. В.* Злоупотребление правом на защиту в уголовном судопроизводстве России // Научные исследования. — 2017. — № 1 (12). — С. 58—61.



КОРИФЕИ АДВОКАТУРЫ



Нагрудный знак присяжного поверенного



Петербургский совет присяжных поверенных.
Слева направо: сидят — А. Н. Матросов, П. А. Потехин, К. К. Арсеньев, В. И. Танеев, В. Д. Спасович; стоят — А. М. Унковский, Н. М. Соколовский, В. Н. Герард, А. И. Языков



Сергей Аркадьевич
АНДРЕЕВСКИЙ
(1847—1918)



Константин Константинович
АРСЕНЬЕВ
(1837—1919)



Александр Львович
БОРОВИКОВСКИЙ
(1844—1905)



Петр Акимович
АЛЕКСАНДРОВ
(1836—1893)



Август Антонович
ГЕРКЕ
(1841—1902)



Владимир Николаевич
ГЕРАРД
(1839—1903)



Алексей Михайлович
УНКОВСКИЙ
(1829—1923)



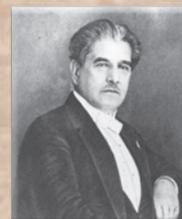
Виктор Павлович
ГАЕВСКИЙ
(1826—1888)



Михаил Федорович
ГРОМНИЦКИЙ
(1833—1899)



Владимир Иванович
ЖУКОВСКИЙ
(1836—1899)



Николай Платонович
КАРАБЧЕВСКИЙ
(1851—1925)



Александр Иванович
УРУСОВ
(1843—1900)

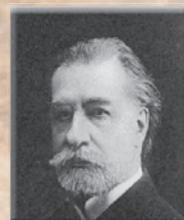
«ПЕРВОГО ПРИЗЫВА»



Молодые силы московской адвокатуры с Ф. Н. Плевако.
Слева направо: М. Ф. Ходасевич, Н. В. Тесленко, П. Н. Малентович,
Ф. Н. Плевако, В. А. Маклаков, Н. К. Муравьев



Настольная медаль
«В память 25-летия службы
присяжного поверенного
В. Д. Спасовича. 1891 г.»



Николай Петрович
ШУБИНСКИЙ
(1853—1921)



Константин Федо-
рович **ХАРТУЛАРИ**
(1841—1897)



Александр Яков-
левич **ПАССОВЕР**
(1841—1910)



Федор Никифо-
рович **ПЛЕВАКО**
(1842—1908)



Павел Антипович
ПОТЕХИН
(1839—1916)



Евгений
Исаакович **УТИН**
(1843—1894)



Лев Абрамович
КУПЕРНИК
(1845—1905)



Владимир Дани-
лович **СПАСОВИЧ**
(1829—1906)



Дмитрий Васи-
льевич **СТАСОВ**
(1828—1918)



Владимир Ивано-
вич **ТАНЕЕВ**
(1840—1921)



Николай Степанович
ТУРЧАНИНОВ
(1838—1907)



Евгений Иванович
КЕДРИН
(1851—1921)



Александр Александрович ОРЛОВ,
 преподаватель кафедры
 адвокатуры и нотариата
 Университета имени
 О.Е. Кутафина (МГЮА),
 вице-президент
 Адвокатской палаты
 Московской области
6029@apmo.ru
 125993, Россия, г. Москва,
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ АДВОКАТСКОЙ ПРОФЕССИИ: КОМПЕТЕНТНОСТЬ, ЧЕСТНОСТЬ И ДОБРОСОВЕЩНОСТЬ

Аннотация. В статье показано значение профессиональных принципов в поведении адвоката при осуществлении им адвокатской деятельности, отражена специфика таких категорий, как честность, добросовестность и компетентность адвоката. Отдельно рассмотрена проблема профессионализма адвоката как одного из ключевых качеств адвокатской деятельности, центральное место в которой занимает защита прав и интересов человека.

Ключевые слова: этика, адвокатская деятельность, адвокатская профессия, компетентность, честность, добросовестность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.126-131

A. A. ORLOV,

lecturer of the Advocacy and Notaries Department
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
 vice-president of the Chamber of lawyers of Moscow Region
6029@apmo.ru
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya str., 9

THE BASIC PRINCIPLES OF THE LEGAL PROFESSION: COMPETENCE, HONESTY AND INTEGRITY

Abstract. This article shows the importance of professional principles in the lawyer's conduct in the exercise of advocacy activities, reflects the specifics of such categories as honesty, conscientiousness and competence of the lawyer. The problem of the professionalism of the lawyer is considered separately as one of the key qualities in the activity, where the protection of human rights and interests occupies a central place.

Keywords: ethics, advocacy, legal profession, competence, honesty, integrity.

Адвокатура является правовым институтом, призванным обеспечить защиту интересов, прав и свобод физических и юридических лиц. В России по данным Федеральной палаты адвокатов числится более 68 тыс. действующих адвокатов, т.е. по одному адвокату на 2,1 тыс. человек населения¹.

Этические категории: добро и зло, справедливость, честь, достоинство, долг, ответственность — общепризнаны.

В апреле 2017 г. прошел VIII Всероссийский съезд адвокатов. Глава Федеральной палаты адвокатов Юрий Пилипенко привел статистические данные за 2015—2016 гг. За два года по привлечению адвокатов к дисциплинарной ответственности в России было рассмотрено около 10 тыс. дисциплинарных дел. Было вынесено 5,9 тыс. дисциплинарных взысканий за нарушение профессиональной этики адвоката. На съезде делегаты подчеркнули роль адвоката в обществе и его влияние на моральные и правовые нормы².

Обращаясь за помощью к адвокату, доверитель верит, что его защитник может решить его проблему. Одним из качеств, которым обладает специалист, является профессионализм. В современном обществе с учетом того, что развиваются многие отрасли знаний, специалисты не могут использовать только полученные в институте знания. Диапазон возможностей для профессионалов значительно расширился во многих областях. Особенно если рассматривать профессию, в которых человек является центральной фигурой.

На первом Всероссийском съезде адвокатов России 31 января 2003 г. был принят Кодекс профессиональной этики адвоката³. На последующих съездах адвокатов в Кодекс вносились изменения (08.04.2005, 05.04.2007, 22.04.2013, 22.04.2015, 20.04.2017).

Кодекс профессиональной этики адвоката установил «обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, на международных стандартах и правилах адвокатской профессии». Важнейшими этическими категориями были признаны честь и достоинство, соблюдение которых сохраняется при любых обстоятельствах. Достоинство — это общественно-нравственная категория, которая дает нравственную оценку поступкам и действиям личности, исходя из потребностей как самого человека, так и общества. Честь как категория этики означает отношение общества к человеку, исполнению им служебного долга. Если достоинство — это категория, в основе которой лежит оценка личностью своей деятельности, то честь — это нормы, правила поведения человека в обществе, оценка его общественного положения. В XIX в. дуэли были запрещены законом, однако кодекс чести дворянина и офицера не позволял дворянам терпеть оскорбления и смыть позор можно было только с оружием в руках. Честь как морально-нравственная категория определяет репутацию как самого человека, так и социальной группы, корпорации, к которым он принадлежит. Кодекс профессиональной этики адвоката гласит, что адвокат обязан сохранять честь и достоинство, в том числе вне профессиональной деятельности. Законность в поступках и действиях — первое правило для адвоката. В статье 10 Кодекса профессиональной этики адвоката четко установлено, что «закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя». Таким образом, подчеркивается, что адвокат не может нарушить закон, даже в угоду потребностей подзащитного. В то же время ст. 9 регламентирует круг обязанностей адвоката, и на первом месте стоит защита интересов доверителя. А. Л. Осипов считает,

² URL: http://rapsinews.ru/incident_news/20170420/278327638.html (дата обращения: 01.09.2017).

³ Кодекс профессиональной этики адвоката // Российская газета. 2005. № 222.



что «определение содержательной идентичности материалов адвокатских производств и иных форм хранения конфиденциальной информации» повлияло на систему процессуальных гарантий, которые направлены на невозможность вмешательства государственных органов в профессиональную деятельность адвокатов, особенно когда речь идет о конфиденциальной информации⁴. Кодекс профессиональной этики адвоката рекомендует адвокату не сотрудничать с органами, проводящими оперативно-розыскную деятельность, так как это действие «несовместимо со статусом адвоката». В этом пункте нет противоречий. Адвокат не может нарушать права доверителя. А раскрытие секретной информации, которую ему доверил подзащитный, не может быть направлено против доверителя.

20 апреля 2017 г. на VIII Всероссийском съезде адвокатов были внесены очередные поправки в Кодекс профессиональной этики адвоката. Необходимость защиты прав адвоката вступает в противоречие с политикой доследственных органов. ФПА отметила, что с апреля 2013 г. по апрель 2015 г. зафиксировано 367 случаев посягательства на адвокатскую тайну, а с апреля 2015 г. по апрель 2017 г. — уже 603 случая нарушения. Следователи вызывают адвокатов на допрос в качестве свидетелей по уголовным делам доверителей, производят незаконные обыски в жилых и служебных помещениях адвокатов⁵. Таким образом, нарушение этических-нравственных норм и профессиональной этики сегодня приобретает все больше социальный характер.

В 2013 г. на VI Всероссийском съезде адвокатов 151 делегат от 80 адвокатских палат субъектов РФ подготовили обращение «О соблюдении правил профессиональной этики». На съезде поднималась проблема самоочищения корпорации. Как отмечали делегаты, «предметом дисциплинарного производства является не только неисполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем или неисполнение решений органов адвокатского самоуправления, но и иное публичное поведение адвоката, связанное с его профессиональной деятельностью, которое порочит его честь и достоинство или умаляет авторитет адвокатуры». На съезде была поднята проблема компетентности адвокатов. Так, в обращении «Об обязанностях адвоката повышать квалификацию» особо выделялась возможность предоставления доверителям всех видов квалифицированной юридической помощи с включением монопольного права на судебное представительство.

Понятие «компетенция» произошло от латинского *competere* — «соответствовать, подходить» и в современном обществе означает «быть осведомленным по какому-либо конкретному вопросу, предмету». Впервые термин «компетентность» ввел в 1959 г. Р. Уайт. В основе его определения лежало умение человека контактировать с окружающей средой и принимать решения в зависимости от обстоятельств. Причем под компетенцией Уайт понимал эффективность действий. По мнению А. В. Хуторского, компетенция — это круг вопросов, в которых лицо

⁴ *Осипов А. Л.* Использование сведений, производных от профессиональной деятельности адвоката, в качестве доказательств обвинения в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы теории и практики // *Адвокат.* 2016. № 4.

⁵ URL: http://rapsinews.ru/legal_market_news/20170420/278326083.html (дата обращения: 01.09.2017).

имеет познания и обладает опытом, а также имеет хорошую осведомленность⁶. В. Р. Веснин, Т. В. Хлопова, А. К. Маркова считают, что профессиональная компетентность зависит от квалификации работника, его усвоения знаний в период обучения и получения практического опыта, а также личного творческого потенциала⁷. Ю. М. Галашкина выделяет следующие виды компетенции: профессиональную (функциональную), интеллектуальную, ситуативную, временную, социальную⁸.

На уровне качественно-продуктивной деятельности компетенция включает ряд элементов: базовые и профессиональные знания, навыки, опыт, умение личности применить свои способности. В юриспруденции компетенция охватывает юридически установленные права, обязанности, полномочия определенного органа и должностного лица, а также его место в системе управления. Исходя из специфики юридических наук, к компетенции можно отнести следующие элементы: цели, задачи, функциональные обязанности, которые соответствуют публичному делу; предметы ведения, включающие объекты, действия, явления, на которые распространяется круг полномочий; права, полномочия и обязанности, которые определены конкретному органу или лицу.

В юриспруденции сведения, полученные различными способами, включая новейшие технические средства, должны позволять оценивать ситуацию с объективных позиций. Так, по мнению А. В. Гриненко, Ю. С. Жарикова, широкой компетенцией обладают сотрудники Следственного комитета РФ⁹. Профессионализм адвоката заключается в том, чтобы разрозненную, субъективную информацию представить как единое целое, позволяющее принять судебное решение в пользу доверителя. Ярким примером, когда благодаря профессиональным действиям адвокатов был вынесен оправдательный приговор, является дело руферов и бейсджамперов. 17 декабря 2015 г. руфер украинец Г. Ушивец, водрузивший украинский флаг над Москвой, улетел в Киев. А любители прыгать с парашюта с высоток были задержаны. Несмотря на активное противодействие со стороны обвинения, адвокаты С. Насонов и Т. Максимова сумели при проведении многократных экспертиз обосновать вывод о непричастности бейсджамперов к делу, которое из обычного переросло в политическое¹⁰.

Однако адвокату не всегда удастся отстоять позицию подзащитного. Незнание тонкостей судебной экспертизы или других специальных знаний понижает

⁶ Хуторской А. В. Компетентность как дидактическое понятие: содержание, структура и модели конструирования // Педагогика и методика образования человека : сб. науч. статей. Гродно : ГрГУ, 2015. С. 61—83.

⁷ Веснин В. Р. Управление персоналом: теория и практика : учебник. М. : Проспект, 2010. С. 72 ; Хлопова Т. В. Конкурентность работника предприятия // Трудовое право. 2001. № 9. С. 84 ; Маркова А. К. Психология профессионализма. М. : Знание, 1996. С. 86.

⁸ Галашкина Ю. М. Теоретический аспект компетентности. Виды компетентности. Формирование компетентности как фактора конкурентоспособности работника // Вопросы экономики и управления. 2016. № 5. С. 139.

⁹ Гриненко А. В., Жариков Ю. С. Правоохранительные органы Российской Федерации. М. : Норма, Инфра-М, 2011. С. 200.

¹⁰ Крохмалюк А. Обвинение совпадением, оправдание доказательством // Новая адвокатская газета. 2016. № 3.



его авторитет. Практика показывает, что адвокаты привлекают специалистов для разъяснения вопросов, требующих специфических знаний. А. С. Цаплин считает, что применение в адвокатской практике специальных знаний позволяет и стороне защиты, и стороне обвинения повлиять на решение в ходе уголовного дела, а также на дальнейшую жизнь потерпевших и обвиняемых¹¹.

С развитием виртуальных каналов общения в адвокатском обществе назрела необходимость принятия правил поведения в виртуальной среде. 26 сентября 2016 г. Совет Федеральной палаты адвокатов принял Правила поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Были выделены следующие категории: профессионализм, сдержанность и корректность, достоинство, безопасность, корпоративность, адвокатская тайна. Особое внимание уделяется оказанию юридических услуг в социальных сетях неопределенному кругу лиц, общение с которыми может как ввести в заблуждение доверителя, так и нанести вред авторитету института адвокатуры. Правила разрешают выражать профессиональное мнение по делам. В то же время запрещено высказываться с критикой в адрес того или иного адвоката и комментировать его деятельность. В Правилах также отмечается, что выступление в Сети приравнивается к публичному высказыванию и адвокат несет личную ответственность за персональное мнение, т.е. не представляет точку зрения адвокатского сообщества. С учетом возросшей роли информации в обществе отмечаются риски разглашения адвокатской тайны. Федеральная палата адвокатов призывает членов адвокатского сообщества размещать информацию с разрешения доверителя и учитывать возможности потери конфиденциальной информации¹².

Однако не все вопросы были отражены в данных Правилах. Тема этики и этических норм имела место в «деле Соколова». Дело приняло широкий резонанс. В 2016 г. адвокат А. С. Соколов сделал репост статьи А. Гутина в сети «Фейсбук». Статьей поделились 11 тыс. подписчиков, прочитали более 42 тыс. пользователей сети. Публикация отражала факты о дорогах Самарской области, однако изобиловала ненормативной лексикой. Поскольку на личной странице Соколова значилось, что он — адвокат и занимается адвокатской практикой, Совет Палаты адвокатов Самарской области вынес Соколову дисциплинарное замечание. Р. Г. Мельниченко, рассмотрев вывод Совета по дисциплинарному делу, пришел к выводу, что это — одно из первых дел, когда Совет защитил право адвокатов на высказывание в социальных сетях. В то же время Совет сделал важную оговорку: «адвокату запрещено высказываться и проявлять одобрение к высказываниям, облеченным в нецензурную форму»¹³.

¹¹ Цаплин А. С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при расследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15—18.

¹² Правила поведения адвокатов в телекоммуникационной сети «Интернет» // URL: http://parf.ru/documents/council_documents/council_recommendatio%01/28316/ (дата обращения: 01.09.2017).

¹³ Мельниченко Р. Г. Этически-правовое регулирование поведения адвокатов в социальных сетях // Адвокатская практика. 2017. № 1. С. 15—20 ; Он же. Адвокат запутался в сети // Новая адвокатская газета. 2016. № 13 (222).

Адвокатская деятельность основана на законе. Однако профессиональные принципы порой играют большую роль в поведении адвоката. Осознание значимости таких категорий, как честь, совесть, корпоративная этика, позволяют адвокату сохранить репутацию. Профессиональная культура позволяет избежать конфликтов на протяжении всего процесса. В то же время компетентность имеет ярко выраженный характер — как профессиональный, так и личный. Обращаясь к адвокату, доверитель надеется, что благодаря профессиональному опыту, знаниям адвокат сумеет отстоять его нарушенные права и интересы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Веснин В. Р.* Управление персоналом: теория и практика : учебник. — М. : Проспект, 2010. — 688 с.
2. *Галашкина Ю. М.* Теоретический аспект компетентности. Виды компетентности. Формирование компетентности как фактора конкурентоспособности работника // Вопросы экономики и управления. — 2016. — № 5. — С. 138—142.
3. *Гриненко А. В., Жариков Ю. С.* Правоохранительные органы Российской Федерации. — М. : Норма, Инфра-М, 2011. — 255 с.
4. *Крохмалюк А.* Обвинение совпадением, оправдание доказательством // Новая адвокатская газета. — 2016. — № 3.
5. *Маркова А. К.* Психология профессионализма. — М. : Знание, 1996. — 308 с.
6. *Мельниченко Р. Г.* Адвокат запутался в сети // Новая адвокатская газета. — 2016. — № 13 (222).
7. *Мельниченко Р. Г.* Этическо-правовое регулирование поведения адвокатов в социальных сетях // Адвокатская практика. — 2017. — № 1. — С. 15—20.
8. *Осипов А. Л.* Использование сведений, производных от профессиональной деятельности адвоката, в качестве доказательств обвинения в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы теории и практики // Адвокат. — 2016. — № 4.
9. *Саблин М. Т.* Карьера юриста : учеб. пособие. — М. : Проспект, 2016. — 217 с.
10. *Хлопова Т. В.* Конкурентность работника предприятия // Трудовое право. — 2001. — № 9. — С. 82—87.
11. *Хуторской А. В.* Компетентность как дидактическое понятие: содержание, структура и модели конструирования // Педагогика и методика образования человека : сб. науч. статей. — Гродно : ГрГУ, 2015. — С. 61—83.
12. *Цаплин А. С.* Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при расследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. — 2012. — № 6. — С. 15—18.





**Леонид Борисович
ХВАН,**

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового и налогового права Ташкентского государственного юридического университета
LB2532@mail.ru
 100000, Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я 232

ЗАБАСТОВКА: ПРИМЕНИМОСТЬ И ПРАВОМЕРНОСТЬ В АДВОКАТУРЕ

Аннотация. Статья посвящена анализу публичных протестных акций адвокатов, вопросам их соответствия Правилам профессионального поведения (этики), интересам доверителей и правосудия. Обобщены оценки, даваемые забастовкам и бойкотам адвокатов, зарубежными исследователями, юридическими комиссиями и судами, классифицированы цели и интересы таких акций, их конкретные формы.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, забастовка, бойкот, публичные протесты, правила профессионального поведения, этика адвоката, СНГ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.132-145

L. B. KHVAN,

Doctor of Philosophie (Law), Associate Professor, Sc.D. Doctoral Programme candidate by Tashkent State Law University

LB2532@mail.ru

100000, Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, Post Box No. 232

STRIKE: APPLICABILITY AND LEGITIMACY IN LEGAL PROFESSION

Abstract. The article is devoted to the analysis of public protest actions of lawyers, the issues of their compliance with the Rules of professional conduct (ethics), interests of clients and justice; summarized the assessments given to strikes and boycotts of lawyers, foreign researchers, legal commissions and courts, classified the goals and interests of such actions, their specific forms.

Keywords: advocate, lawyer, advocacy, strike, boycott, public protests, rules of professional conduct, lawyer ethics, CIS.

Забастовка как инструмент всегда была применима к ситуациям безысходности, в которую попадают многие социальные группы — традиционно это наемные служащие, рабочие предприятий, фермеры. Но в последние десятилетия эта яркая публичная реакция протеста стала свойственна и адвокатскому сообществу, которое активно прибегает к публичным действиям¹ — забастовкам,

¹ См., например: Забастовка адвокатов в Греции и увеличение взносов социального страхования // URL: <http://www.unionstoday.ru/news/world/2016/01/11/21337> (дата обращения: 20.01.2017) ; Забастовка юристов в Сербии: судебная власть парализована // URL: <https://www.pravda.ru/news/world/europe/17-09-2014/1226840-serbia-0/> (дата обращения: 28.08.2017) ; A guide to European Lawyers Day // URL: <https://www.lawgazette.co.uk/>

маршам протеста, манифестациям, демонстрациям, пикетам, бойкотам, митингам. География стран широка: Канада, Сен-Мартен, Египет, Гана, Израиль, Бельгия, Уганда, Танзания, Пакистан, Индия, Англия, Греция, Северная Ирландия, Сербия, Франция, Италия, Испания, Южная Корея², Камерун, Тунис, США³ и др. В странах СНГ они имели место в Молдове, России, Армении, Кыргызстане, Украине, здесь же сошлемся и на Грузию. Статистика социальных акций в сфере адвокатской деятельности не ведется, в т.ч. международными профильными организациями. Существует лишь уникальный доклад⁴, подготовленный в 2017 г. Юридической комиссией Индии по данной проблематике⁵, в котором собрана информация по окружным судам штатов Индии о количестве дней забастовки, потерянных за период с 2012 по 2016 г.

Отметим примечательный исторический факт: первая массовая акция протеста адвокатов датируется 1602 г.⁶, в Списке всемирно известных забас-

comment-and-opinion/a-guide-to-european-lawyers-day/5045621.article (дата обращения: 03.09.2017) ; Прошла всеобщая забастовка адвокатов Франции // URL: http://www.abc-advocats.ru/index.php?page_id=92&PHPSESSID=d0ca90c5268c8b93674e602dce9f3531 (дата обращения: 21.09.2009) ; Адвокаты объявляют всенародную забастовку во вторник (2017) // URL: <https://www.samaa.tv/pakistan/2017/08/lawyers-announce-countrywide-strike-tuesday/> (дата обращения: 25.08.2017) ; Киевские адвокаты пикетировали Лукьяновское СИЗО // URL: http://news.liga.net/news/politics/6955440-kievskie_advokaty_piketirovali_lukyanovskoe_sizo.htm (дата обращения: 26.08.2017) ; Адвокаты Киева и Киевской области выходят на акцию протеста — пока мирную // URL: <http://pl.com.ua/advokaty-vyhodyat-na-aktsiyu-protesta-poka-mirnuyu/> (дата обращения: 26.08.2017) ; Почему адвокаты Кишинева пригрозили судам забастовкой // URL: <http://esp.md/podrobnosti/2017/07/04/pochemu-advokaty-prigrozili-sudam-zabastovkoj> (дата обращения: 28.08.2017) ; Коллегия адвокатов Кишинева требует прекратить злоупотребление предварительным арестом // URL: <http://www.moldova.org/ru/коллегия-адвокатов-кишинева-требует/> (дата обращения: 28.08.2017) ; Митинг адвокатов Ассоциации адвокатов Грузии в поддержку адвокатов Казахстана // URL: <https://rus.azattyq.org/a/astana-advokaty-vnukov-general-a-panfilova-aisultan-nazarbaev/28643295.html> (дата обращения: 27.08.2017) ; Почему в Подмоскowie адвокаты объявили забастовку // URL: <https://lenta.ru/articles/2017/02/07/lawyers/> (дата обращения: 28.08.2017) ; Правосудие Италии меряется силой: Национальный совет адвокатов против Кассационного суда (2013 г. и 2014 г.) // URL: <http://www.studiolegalegrasso.net/ru/2013-07-giustizia-italiana-opinione-contrapposte/> (дата обращения: 28.08.2017).

² О выступлениях корейских юристов в демонстрациях в 1997 г. и 1999 г. см.: Korean Society: Civil Society, Democracy and the State / Ch. K. Armstrong. Routledge, 2006. P. 61—62.

³ См.: Legal Aid Lawyers Plan to Strike Courts // URL: <http://www.nytimes.com/1991/01/25/news/legal-aid-lawyers-plan-to-strike-courts.html?mcubz=1> (дата обращения: 28.08.2017).

⁴ Доклад № 266 «Закон об адвокатах 1961 г.». Положение о юридической профессии = The Advocates Act, 1961. Regulation of Legal Profession // URL: <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/Report266.pdf> (дата обращения: 28.07.2017).

⁵ Law Commission of India — исполнительный орган, учрежденный Правительством Индии. Комиссия работает в качестве консультативного органа при Министерстве права и юстиции.

⁶ См.: Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб. : Типография П. П. Сойкина, 1893. Ч. I : Очерк всеобщей истории адвокатуры. С. 108.



товок первой указана забастовка польских мастеров 1619 г. (Polish craftsmen strike)⁷.

Как следует оценивать действия адвокатов в этой связи?⁸ Можно ли полагать, что это результат общественной активности адвокатов, их внутренней природной эмоциональности, не позволяющей молчать в ситуациях вопиющей несправедливости? Можно ли считать это проявлением активной жизненной позиции (общественно-политической позиции)? Можно ли говорить, что такая форма сплоченности адвокатов — наиболее приемлемый метод реагирования, цивилизованный и эффективный? Как квалифицировать эту «крайность» социального поведения в соответствии с Правилами профессионального поведения адвокатов? Насколько адекватны такие публичные акции угрозам профессии адвоката или правовой судьбе их доверителей? Однозначных ответов в юридической литературе стран СНГ пока нет⁹. Надеемся, что статья даст поводы для обсуждения всех аспектов данного социального явления.

Исторические примеры борьбы адвокатов с государством за защиту от произвола государства можно найти в классической работе Е. В. Васьяковского «Организация адвокатуры» (1893 г.). Он писал, что в среде адвокатов было в высшей степени развито чувство солидарности и, если их сословию грозила какая-либо опасность, они общими силами отстаивали свои права и интересы. Среди приведенных им примеров был такой: в 1579 г. Генрих III предписал адвокатам и поверенным отмечать собственноручно на составляемых ими для клиентов бумагах количество полученного гонорара. Адвокаты посчитали недостойным профессии подобный контроль власти над гонораром, добровольно уплачиваемым клиентами в благодарность за их труды, таланты и знания. Указ не был приведен в исполнение. Но в 1602 г. парламент возобновил применение указа 1579 г. Реакции на просьбу адвокатов отменить указ не было. Адвокаты собрали общее собрание и решили прекратить занятие своей профессией: 307 человек, с председателем во главе, направились в канцелярию парламента, объявили о своем отречении от звания адвокатов и в знак этого сложили свои форменные шляпы. Отправление

⁷ См.: URL: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_strikes (дата обращения: 04.09.2017).

Кстати, в данный список попали полицейские, впервые участвовавшие в забастовке в Балтиморе 1974 г. (см.: Baltimore teacher's strike, municipal workers' strike, and police strike // URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Baltimore_police_strike (дата обращения: 04.09.2017)).

⁸ О коллективных действиях адвокатов см.: Яковлев А. А., Казун А. П., Ситкевич Д. А. Профессиональные организации как драйверы социальных изменений в развивающихся странах : препринт WP1/2016/01 / НИУ «Высшая школа экономики». М. : Изд. дом ВШЭ, 2016. С. 6—16.

⁹ Впервые об этом обстоятельно написал Jonathan Goldsmith, авторитетный специалист в сфере адвокатуры, ранее Генеральный секретарь CCBE (The Council of Bars and Law Societies of Europe), директор по международным связям The Law Society, а ныне член Совета Юридического общества Англии и Уэльса. См.: Lawyers' right to strike // URL: <https://www.lawgazette.co.uk/analysis/lawyers-right-to-strike/65705.article> (дата обращения: 12.05.2016).

См. также: Хечан В. Н. Забастовка адвокатов в Армении // Евразийская адвокатура. 2013. № 4 (5) (однако в данной статье нет ответов на поставленные вопросы).

правосудия прекратилось. Общественное мнение и прокуратура приняли сторону адвокатов, парламент оказался в затруднительном положении. Постепенно адвокаты возвратились к отправлению своих обязанностей, и об указе 1579 г. больше не было речи. Благодаря единодушию и решительности адвокатам удалось отстоять свою профессиональную привилегию¹⁰.

Следует определиться с понятием «забастовка». Оно, безусловно, из терминологического аппарата трудового законодательства, когда право на забастовку стало неотъемлемой частью свободной самореализации человека и его права на труд, обобщенно именуемой *status activus*. Право на забастовку является способом защиты права. Насколько эта часть трудовых правоотношений применима к деятельности самозанятых лиц (адвокатов), допустима ли она в профессии адвоката, бесспорно особо свободной и независимой, чем деятельность иных лиц, обычно рассматриваемых как «сторона трудового соглашения»?

Забастовка — это определенное ограничение свободы предпринимателей, она применяется наемными работниками для достижения выгодных условий труда и оплаты. С другой стороны, у работодателя существует право на локаут. С точки зрения формальных правовых критериев термин «забастовка» в действительности не может быть применен в сочетании «забастовка адвокатов». Другое дело, что мы имеем дело со случаем «слепого» тиражирования штампа, когда общественная практика распространила ситуацию необычного для адвокатов коллективного реагирования и связала ее с таким историческим понятием, как «стачка рабочих», «забастовка трудящихся» и т.п.

Забастовка не всегда была выражением классового антагонизма, но по мере того, как стала выясняться классовая противоположность между капиталистами и пролетариатом (с половины XVIII в. — в Англии, в течение XIX в. — в других промышленных странах), «она (стачка) сделалась выражением и средством социальной борьбы, сперва стихийной и нерасчетливой, затем сознательной, стремящейся к определенной цели, выражением выросшего в рабочих классового самосознания»¹¹. В те годы стачки всегда являлись возмущениями рабочих против условий, в создании которых они не участвовали.

Не найдя подходящего правового эквивалента данному термину и сохраняя в контексте данной статьи термин, мы позволим себе констатировать, что слова «забастовка» и «адвокат» могут быть взаимосвязаны этимологически: в 60-х гг. XIX в. в Англии судья Кеттль отводил в особую группу стачки из-за оскорбления личных чувств¹², а большинство причин и оснований забастовок адвокатов лежат как раз в плоскости эмоциональной оценки незаконных актов, решений и действий (бездействия) властей.

Цель и интерес забастовки. Причины публичных акций адвокатов разнообразны, большинство из них связаны с несправедливостью правоприменения, несовершенством правовой системы, противоречиями законодательства. Среди них:

¹⁰ См.: Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 108.

¹¹ См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона [Электронный ресурс]. М. : Мультимедиа-издательство «Адепт», (P) 2002 IDDK.

¹² Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона.



- бездействие властей в реформировании судебной системы на фоне постоянных политических деклараций о правовом государстве, проблемы на пути к верховенству права (Армения, Грузия, Пакистан, Италия, Уганда);
- нарушение прав человека и прав адвокатов, «выбивание» признательных показаний, злоупотребления предварительным арестом доверителей, незаконные обыски адвокатов и адвокатских формирований, нарушения адвокатской тайны, отождествление адвокатов с их клиентами, препятствия для встреч подозреваемых с защитниками, иные незаконные действия со стороны полиции, прокуратуры, административных органов при исполнении адвокатом профессиональных обязанностей, включая случаи нападения на адвокатов, избияния невинных гражданских лиц (Индия, Украина, Казахстан, Сербия, Грузия, Молдова, Уганда);
- возмущение действиями судов и следственных органов, давлением со стороны прокуратуры, эрозия независимости судебных органов (Казахстан, Кыргызстан, Уганда);
- выражение профессиональной солидарности с действиями адвокатов (Россия¹³, Грузия¹⁴, Египет¹⁵);
- выражение профессиональной солидарности с судьями: когда адвокаты берут на себя миссию публичного протеста в связи с отсутствием у судей права на забастовку (Израиль)¹⁶;
- повышение размера госпошлины, взимаемой при обращении в суд, сужение поля деятельности и передача работы адвокатов нотариусам, посредникам, центрам социального обслуживания и прочим учреждениям (Индия);
- решение властей о разрешении третьим лицам инвестировать капитал в юридические фирмы, приводящее к потере независимости и конфликту интересов между акционерами и адвокатами (Франция)¹⁷;

¹³ Например, в Хабаровском крае таких ситуаций было две: в 2006 г. прошла двухдневная забастовка адвокатов, протестовавших против ареста их коллеги в г. Комсомольске-на-Амуре, и в октябре 2009 г. адвокаты провели забастовку в знак протеста против ареста своего коллеги. См.: Адвокаты Комсомольска-на-Амуре объявили забастовку // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/715341> (дата обращения: 27.08.2017).

¹⁴ См.: В Грузии начнется забастовка адвокатов (2008 г.) // URL: <http://www.interfax.ru/russia/7327> (дата обращения: 24.05.2009).

Индийские власти недавно отметили, что проявление солидарности с защитниками другого государства не может рассматриваться как обоснованная причина для акции. Ср.: Митинг адвокатов Ассоциации адвокатов Грузии в поддержку адвокатов Казахстана. URL: <https://rus.azattyq.org/a/astana-advokaty-vnukov-general-a-panfilova-aisultan-nazarbaev/28643295.html> (дата обращения: 27.08.2017).

¹⁵ См.: Забастовка адвокатов в Египте парализовала работу судов // URL: <https://ria.ru/world/20100610/244754207.html> (дата обращения: 27.08.2017).

¹⁶ Это редкий вариант публичной реакции адвокатов. См.: Адвокаты грозят парализовать после праздника судебную систему Израиля // URL: <http://news.israelinfo.co.il/kaleidoscope/66171> (дата обращения: 27.08.2017).

¹⁷ 50 000 французских юристов протестовали против данного законопроекта Э. Макрона. См.: A guide to European Lawyers Day // URL: <https://www.lawgazette.co.uk/com->

- проблемы финансирования системы оказания бесплатной правовой помощи, длительная задержка выплат по госзащите, завышенное исчисление размера арендной платы для адвокатских бюро и др. (Россия, Великобритания, Франция, Греция, США, Молдова, Испания¹⁸, Сен-Мартен);
- изменения в налогообложении или пенсионном обеспечении адвокатов без учета особенностей адвокатской деятельности (Сербия, Греция¹⁹, Израиль, Украина, Тунис²⁰, Италия²¹) и др.

Таким образом, во-первых, мы наблюдаем не только социально-правовые, но и экономические причины²², побудившие адвокатов на забастовку, во-вторых, хотелось бы отметить, что такая реакция адвокатов свойственна не только для развивающихся правовых систем, стран с переходной экономикой, но даже и для стран «Большой семерки»²³.

ment-and-opinion/a-guide-to-european-lawyers-day/5045621.article (дата обращения: 03.09.2017).

¹⁸ См.: Madrid Lawyers Threaten Strike Over Legal-Aid Payments. URL: <http://www.nytimes.com/2011/03/08/world/europe/08iht-spain08.html?mcubz=1> (дата обращения: 03.09.2017).

¹⁹ См.: URL: <https://rua.gr/news/sobmn/obschestvo/16836-advokaty-v-gretsii-ne-rabotayut-4jmesyats.html> и URL: <http://www.silazakona.com.ua/ru/media/news/?view=814> (дата обращения: 27.08.2017); см. также: URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/2637916> (дата обращения: 27.08.2017).

²⁰ См.: Tunisian lawyers go on strike over new, austerity-driven taxes. URL: <http://www.reuters.com/article/us-tunisia-politics-protests-idUSKCN12L1I9> (дата обращения: 27.08.2017).

²¹ См.: Tax lawyers call a strike next month citing more red tape in new rules for VAT payments // URL: <http://www.italy24.ilsole24ore.com/art/laws-and-taxes/2016-12-14/strike-commercialisti-135521.php?uid=ADOFFnDC> (дата обращения: 27.08.2017).

²² Правительственная правовая комиссия в Индии обобщила необоснованные причины забастовок или бойкотов судебных заседаний: взрыв в Пакистане, поправки к Конституции Шри-Ланки, межгосударственные речные водные споры, землетрясение в Непале, сочувствие смерти близких родственников, сильные дожди или даже религиозные случаи, как праздник Agrasen Jayanti и т.д.

²³ См.: Lawyers, notaries protest in Quebec City in 14th week of strike // URL: <http://montreal.ctvnews.ca/mobile/lawyers-notaries-protest-in-quebec-city-in-14th-week-of-strike-1.3256592>. 1 июля 2015 г. английские солиситоры начали национальную забастовку по всей Англии и Уэльсу. См.: Anatomy of a legal strike: How lawyers are bringing the system to its knees // URL: <http://www.politics.co.uk/blogs/2015/07/01/anatomy-of-a-legal-strike-how-lawyers-are-bringing-the-syste> (дата обращения: 27.08.2017).

Итальянские адвокаты в 2006 г. появлялись в судах только в самых исключительных и срочных случаях, в знак несогласия с декретом Берсани, предусматривающим отмену минимального порога оплаты профессиональных услуг и право частным профессиональным адвокатским студиям рекламировать свою деятельность. См.: Победа на ЧМ-2006 не убедила адвокатов Италии отменить забастовку // URL: <http://www.italia.ru.it/node/6960> (дата обращения: 21.09.2009).

Впервые в британской истории барристеры и солиситоры по всей стране объявили забастовку (2014 г.). См.: A justified moment to make history: Lawyers strike for first time ever to protest legal aid cuts // URL: <http://www.independent.co.uk/voices/comment/a-justified->



Среди конкретных форм публичной акции адвокатов:

- неявка адвокатов на судебные заседания, влекущая откладывание дела;
- неучастие в следственных действиях;
- отказ адвокатов от дел по назначению;
- проведение пикетов и демонстрации профессиональной позиции и т.п.

Анализ причин, побудивших адвокатов на такую публичную форму реакции, имеет важное правовое значение с точки зрения определения объекта защиты права. Когда адвокаты бастуют, они отстаивают не конкретные субъективные права или нарушенные права конкретного лица, а интересы судебно-правовой системы как самостоятельной социальной ценности.

Публичные акции адвокатов и правила профессионального поведения (этики). Общее правило: на адвокатское сообщество многих стран мира не распространяется запрет на забастовки. Ясный запрет на пользование данным правом был закреплен лишь в отношении лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства²⁴. В ряде стран суды или национальные ассоциации адвокатов изложили свою точку зрения по данному вопросу, с которой будет интересно ознакомиться.

Известная Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» закрепила положение, согласно которому «любое уклонение адвокатов от своих профессиональных обязанностей должно происходить таким образом, чтобы избежать ущерба интересам клиентов или иных лиц, которые нуждаются в их услугах» (принцип III «Роль и обязанности адвокатов», абз. 4)²⁵. При этом в Изложении мотивов для этой Рекомендации²⁶ особо подчеркивается, что частые забастовки адвокатов в ряде государств — членов ЕС наносят ущерб лицам, нуждающимся в их услугах. По этой причине Рекомендация, хотя и признает законное право адвокатов на забастовку, тем не менее требует, чтобы эти забастовки были ограничены во времени и не наносили ущерба интересам клиентов или лиц, нуждающихся в услугах адвокатов. Это единственное положение, закрепленное в международных документах.

В разных странах исследователи разнятся в оценке публичных акций адвокатов. Наиболее содержательные точки зрения были высказаны в Великобритании и Индии. Так, Jonathan Goldsmith в упомянутой статье в авторитетном издании «The Law Society Gazette» делает правильный акцент в оценке права адвокатов

moment-to-make-history-lawyers-strike-for-first-time-ever-to-protest-legal-aid-cuts-9044746.html (дата обращения: 20.07.2017).

См. также: URL: http://www.greek.ru/news/news_detail.php?ID=29635 (дата обращения: 20.09.2009); Lawyers strike in France // URL: <http://www.abc.net.au/news/2015-10-30/limoges-france-strike-lawyers/6898560> (дата обращения: 20.08.2017).

²⁴ См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966.

²⁵ Recommendation Rec (2000)21 on Freedom of exercise of the profession of lawyer. Adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000, at the 727th meeting of the Ministers' Deputies.

²⁶ Council of Europe: Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (00) 13 on Freedom of exercise of the profession of lawyer.

на публичные акции: мы обязаны фокусировать внимание не на праве, предоставляемом адвокатам, а на том, насколько забастовка негативно влияет на обязанности адвокатов, установленные их профессиональными правилами поведения. Юридическое общество Англии и Уэльса достаточно ясно и четко обозначает свои позиции в отношении различных видов протестов, в том числе по вопросам снижения государственного финансирования юридической помощи. Последний раз оно это сделало в заявлении Совета от 22 сентября 2015 г. и 28 февраля 2017 г. на заседании Ассоциации солиситоров уголовных судов Лондона (London Criminal Courts Solicitors' Association, LCCSA). В частности, Совет Юридического общества в связи с отказом ряда фирм от участия в системе юридической помощи в знак протеста против понижения ставок летом 2015 г. отметил, что «было бы незаконно поощрять или оправдывать забастовочные действия, поскольку Юридическое общество не является профсоюзом»²⁷. Позже Richard Miller, глава департамента правосудия Юридического общества подчеркнул, что Law Society, LCCSA и CLSA не могут защищать или организовывать какие-либо бойкоты или забастовки: «Это противоречило бы Закону о конкуренции и предпринимательстве (The Competition and Enterprise Acts), а мы не можем действовать незаконно»²⁸.

Департамент Law Society, занимающийся регулированием профессии, отмечает, что эти предложения о забастовках и протестах могут поставить адвокатов в положение лиц, серьезно нарушающих свои основные обязанности. Предполагается, что солиситоры имеют право излагать свои мнения и взгляды, но предварительно глубоко осмыслив и надлежащим образом определив эффективный способ их аргументов, который не нанес бы ущерба интересам их клиентов и отправлению правосудия²⁹.

Верховный суд Индии в своих решениях постоянно заявлял, что адвокаты не имеют права настаивать на забастовках, и считал, что забастовки адвокатов являются незаконными. Суд подчеркивал, что необходимо принять эффективные меры для прекращения роста этой тенденции. В многочисленных случаях, начиная с дела Pandurang Dattatraya Khandekar v. Bar Council of Maharashtra, Bombay (7 AIR 1984 SC 110)³⁰ и дела Ex Capt. Harish Uppal v. Union of India (8 AIR 2003 SC 739)³¹ было установлено, что адвокаты не имеют права на забастовку или при-

²⁷ См.: Criminal legal aid industrial action (Law Society Council meeting summary) // URL: <https://www.lawsociety.org.uk/news/stories/council-meeting-summary-22-september-2015/> (дата обращения: 05.09.2017).

²⁸ Речь шла о сокращении Министерством юстиции Великобритании бюджета юридической помощи в уголовном судопроизводстве. См.: Criminal solicitors simply cannot afford to absorb any further cuts : speech by Richard Miller // URL: <https://www.lawsociety.org.uk/news/speeches/criminal-solicitors-simply-cannot-afford-to-absorb-any-further-cuts-speech-by-richard-miller/> (дата обращения: 29.08.2017).

²⁹ См.: Criminal law solicitors threaten national strike // URL: <https://www.lawgazette.co.uk/news/criminal-law-solicitors-threaten-national-strike/45291.article> (дата обращения: 02.09.2017).

³⁰ См.: решение Верховного Суда Индии // URL: <https://indiankanoon.org/doc/309508/> (дата обращения: 02.09.2017).

³¹ См.: решение Верховного Суда Индии // URL: <https://indiankanoon.org/doc/1292543/> (дата обращения: 02.09.2017).



звы к бойкоту судопроизводства. Суд констатировал: адвокаты, не принимая участия в запланированном судебном слушании, тем самым нарушают профессиональные обязанности; отказ адвоката от выступления в суде считается непрофессиональным и недостойным статуса адвоката.

В упомянутом выше докладе, подготовленном в 2017 г. Юридической комиссией Индии, собрана информация по окружным судам штатов Индии о количестве дней забастовки, потерянных за период с 2012 по 2016 г. Забастовки адвокатов различного характера и степени стали очень широко распространены в стране. Прежде всего следует отметить, что Индия — единственная страна, где высокие суды штатов и правительственная Юридическая комиссия, констатируя прямое и косвенное влияние растущих публичных акций адвокатов в виде забастовок и бойкотов на функционирование судов, подготовили статистику потерянных рабочих дней в течение последних 5 лет. Например, Высокий суд штата Уттаракханд информировал, что в 2012—2016 гг. в округе Дехрадун адвокаты были заняты забастовкой в течение 455 дней (в среднем 91 день в году), а в округе Харидвар — 515 дней (103 дня в году). В штате Раджастхан Высокий суд в Джодхпуре уведомил о 142 днях забастовки в течение того же периода. В некоторых округах штатов суды не работали более полугода.

Юридическая комиссия Индии отметила, что суды не обязаны прерывать процессы в связи с объявлением адвокатами забастовки или бойкота. Конституция Индии предусматривает независимую и эффективную систему отправления правосудия. Любая задержка в рассмотрении дел не только создает разочарование у тяжущихся сторон, но также подрывает способность системы эффективно осуществлять правосудие. Все суды обязаны продолжить судопроизводство даже в отсутствие адвокатов.

Было установлено, что если адвокат, имеющий *vakalatnama* от клиента (поручение, доверенность), воздерживается от посещения суда в связи с решением о забастовке, то он несет личную ответственность за оплату расходов, в дополнение к убыткам, которые ему, возможно, придется заплатить клиенту за это неучастие в суде. Так, в деле *Ramon Services Pvt. Ltd v. Subhash Kapoor and others*³² Верховный суд Индии отметил, что, если какой-либо адвокат утверждает, что его право на забастовку должно исключать для него любые потери, а ущерб должен нести только его клиент, такое требование является отвратительным по отношению к принципам *fair play* и канонам этики. Поэтому, когда он выбирает забастовку или бойкот суда, он также должен быть готовым нести материальный ущерб, понесенный тяжущимся клиентом, который доверился этому адвокату в том, что его дело будет в безопасности в руках именно этого адвоката.

В знаменитом кейсе *Ex-Capt. Harish Uppal v. Union of India & Anr* от 17 декабря 2002 г. Суд постановил: «...протест, если таковой необходим, может быть выражен через заявления, телевизионные интервью, установки баннеров и/или плакатов вне и вдали от помещений Суда, ...мирных маршей протеста на улице и вдали от помещений Суда, проведение *дхарны*³³ или ретрансляционные посты и т.д...

³² См.: решение Верховного Суда Индии (2000 AIR 2001 SC 207) // URL: <https://indiankanoon.org/doc/342787/> (дата обращения: 03.09.2017).

³³ *Dharnas* — это индийское средство обеспечения соблюдения требования о справедливости, популярная форма протеста во время движения за независимость Индии

только в тех редких случаях, когда на карту поставлено достоинство, целостность и независимость бара (ассоциации) и/или судебной скамьи...»

В пункте 8.13 упомянутого доклада Юридической комиссии Индии указано, что акт забастовки является нарушением обязанности адвоката в качестве должностного лица суда (as an officer) и его обязанности поддерживать стандарты профессионального поведения и этики. Это также приводит к нарушению его соглашения с клиентом. Комиссия отдельно подчеркнула, что это и неуважение к суду, и нарушение права сторон на ускоренное судебное разбирательство. Отсюда столь жесткие формулировки Верховного Суда Индии о приостановлении или об отзыве его лицензии или отстранения от практики в качестве адвоката³⁴.

Следует учитывать, что высшая судебная инстанция Индии в деле *Ex Capt. Harish Uppal v. Union of India* специально разделила вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката в рамках юрисдикции Совета адвокатов и ответственности адвоката перед судом. Суд, в частности, указал, что «право на появление в судах по-прежнему находится под контролем и юрисдикцией судов.... Контроль за поведением в суде может осуществляться только в рамках судов. Верховный суд Индии имеет право устанавливать правила, в том числе правила, касающиеся условий, в которых лицо (в том числе адвокат) может практиковать в Верховном суде и/или в Высоком суде и судах, подчиненных им. Такое правило будет действительным и обязательным для всех». Верховный суд напомнил индийскому бару (советам адвокатов), что если адвокат не будет соблюдать самоограничения, суд может потребовать рассмотреть вопрос о разработке конкретных правил в отношении адвокатов, виновных в неуважении и/или непрофессиональном поведении. При этом данное правило не будет иметь ничего общего с дисциплинарной юрисдикцией индийского бара. По мнению суда, это будет касаться исключительно достоинства и упорядоченного функционирования судов и, следовательно, Совет адвокатов не может утверждать, что такое поведение адвоката может регулироваться в порядке осуществления Советом дисциплинарных полномочий.

10 марта 2017 г. Председатель Bar Council of India направил предложения в Юридическую комиссию Индии по внесению поправок в ст. 35 Закона об адвокатах 1961 г. В частности, предлагается внести специальную часть о запрете на бойкот или воздержание от работы:

(1) Никакая ассоциация адвокатов или любой член ассоциации ни индивидуально, ни коллективно не бойкотирует или не воздерживается от работы в суде или не создает препятствий в какой-либо форме в процессе работы суда в течение рабочего времени в судах, а также индивидуально или коллективно не призывает к бойкоту или воздержанию от работы в суде.

(2) Нарушение этого пункта рассматривается как неправомерное поведение и влечет ответственность в виде дисциплинарных мер, предусмотренных Законом и Правилами.

Таким образом, длительная история проведения публичных акций адвокатами Индии была завершена признанием несоответствия таких акций Правилам

и часть формы сатьяграхи Махатмы Ганди в отношении гражданского неповиновения и протеста.

³⁴ Дело Supreme Court Bar Association v. Union of India, AIR 1998 SC 1895.



профессионального поведения, интересам сторон (клиентов), которых они представляют, целям и задачам правосудия.

Российская практика отражает позицию Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката». В 2012 г., когда была намечена общероссийская предупредительная акция протеста, участники прошедшего в Перми совещания представителей адвокатских палат и общественных объединений адвокатов обратились с просьбой к органам адвокатских палат субъектов РФ «не расценивать действия адвокатов по отказу от участия в делах по назначению в порядке уголовного судопроизводства в качестве повода для возбуждения дисциплинарного производства, если таковой отказ связан с выраженной в настоящей резолюции позицией»³⁵. Речь шла о приостановке участия в порядке уголовного судопроизводства по назначению «вне зависимости от времени вступления в дело и стадии уголовного судопроизводства».

В 2016 г. в связи с задолженностью МВД перед Адвокатской палатой Пермского края адвокаты приняли решение о защите своих прав путем одновременного невыхода на вызовы следствия по назначению. При этом Совет АППК принял протокольное решение, согласно которому *проведение адвокатами акций протеста не будет расцениваться в качестве повода для возбуждения дисциплинарного производства*³⁶.

«Невыход адвоката в процесс даже на один день — это чрезвычайная ситуация для суда. Если такие прецеденты случались по вине адвокатов, сами корпоративные органы возбуждали дисциплинарное производство. Ситуацию, когда в процесс не идут десятки и сотни адвокатов, можно расценивать как чрезвычайную для всей системы правосудия», — справедливо отмечает А. Крохмалюк³⁷.

В ряде проанализированных случаев адвокаты несли ответственность за невыход на судебные заседания. Так, адвокаты Тбилиси в 2009 г. объявили трехдневную забастовку в знак протеста против ситуации в судопроизводстве по уголовным делам, в которой адвокаты «не имеют возможности реализовать свои профессиональные обязанности» (заявление исполнительного совета Ассоциации адвокатов Грузии). Однако в итоге Тбилисский городской суд оштрафовал 26 адвокатов на 100 лари (около 63 долларов) каждого, мотивируя это тем, что адвокаты не явились на судебное заседание по неуважительной причине³⁸.

В ряде стран рядовые адвокаты не всегда поддерживают призывы к забастовкам, даже когда они инициированы руководящими органами национальных ассоциаций адвокатов. Редкий пример — позиция адвокатов Танзании. В августе 2017 г. Административный совет Юридического общества Танганьики (The

³⁵ См.: Всероссийская забастовка адвокатов 2012 г // URL: <http://www.bestlawyers.ru/php/news/archnew.phtml?id=172&idnew=42149&start=1> (дата обращения: 28.08.2017).

³⁶ См.: В Прикамье может начаться забастовка адвокатов // URL: <http://permv.ru/2016/12/08/v-prikame-mozhet-nachatsya-zabastovka/> (дата обращения: 28.08.2017).

³⁷ См.: URL: <http://www.rbc.ru/society/19/03/2012/5703f4d69a7947ac81a65f62> (дата обращения: 28.08.2017).

³⁸ См.: В Тбилиси штрафуют адвокатов, которые не являются на судебные заседания // URL: <http://www.hrm.ru/db/hrm/AA0F254AEC8EE578C32574260021BA5F/category.html> (дата обращения: 20.09.2009).

Tanganyika Law Society) принял решение о бойкотировании всех судебных разбирательств в течение двух дней в знак протеста против предполагаемой бомбардировки офисов адвокатов IMMMA в Дар-эс-Саламе. Однако почти все адвокаты отказались следовать этому решению и продолжили исполнять свои функции, в основном для выполнения обязательств перед клиентами. Юристы отмечали, что неявка на судебное разбирательство адвокатом может иметь неблагоприятные последствия для рассматриваемого дела, т.е. для клиента³⁹. Многие адвокаты резонно выделяли негативные последствия, которые могли возникнуть после забастовки: услуги адвоката были оплачены клиентами, и адвокаты имели полные инструкции представлять их в суде; кто же пострадает в результате? Танзанийские адвокаты подчеркивали характер доверительных отношений с клиентами, которые поручили им профессионально представлять их в судах. Между тем из-за неявки адвоката могут пострадать правовые интересы клиента. В своих возражениях против забастовки, объявленной TLS, большинство членов общества указало на несправедливость, которая могла быть причинена их клиентам, если дела были бы прекращены по неявке их защитников⁴⁰. Интересно отметить, что это единственный случай из проанализированных нами по этой проблеме, когда юристы сумели подсчитать общее количество юридических кейсов, которые были бы затронуты этой протестной акцией в течение указанных двух дней, — почти 25 000 дел.

Члены Юридического общества Уганды (Uganda Law Society, ULS) также признавали, что в результате забастовки (2011 г.) больше всех из-за отсутствия юридического представительства в суде пострадали обычные граждане⁴¹. Небезынтересно отметить, что практика оформления протестных акций адвокатов в Уганде знает случаи, когда появление адвокатов на слушаниях в судах расценивалось как нарушение обязательной резолюции ULS. В частности, президент ULS г-н Bruce Kyerege заявил, что те адвокаты, которые в условиях объявленной по стране акции протеста решили идти на слушания в суд, должны обратиться в общество по этому поводу, чтобы быть освобожденными от требований резолюции ULS⁴². При этом он указывал, что общество определенно освободило бы

³⁹ Например, согласно приложению IX к Правилу 3 Гражданско-процессуального кодекса Танзании суд может отклонить иск из-за неявки сторон. В этой норме говорится: «Если ни одна из сторон не появляется, когда иск был подан на слушание, суд может принять решение об отклонении иска». В соответствии с пп. 8 ГПК Танзании, если истец не появляется, когда иск был предъявлен к слушанию, суд может принять решение об отклонении иска. В соответствии с пп. 9 того же ГПК, если иск полностью или частично отклоняется в соответствии с пп. 8, то истцу уже не разрешается предъявлять новый иск на том же основании.

⁴⁰ См.: Advocates' strike snub saves some 25,000 cases // URL: <http://www.dailynews.co.tz/index.php/home-news/52696-advocates-strike-snub-saves-some-25-000-cases> (дата обращения: 02.09.2017).

⁴¹ См.: URL: <https://ugandaradionetwork.com/story/lawyers-call-off-strike> (дата обращения: 02.09.2017).

⁴² См.: Lawyers strike brings city courts to standstill // URL: <http://www.monitor.co.ug/News/National/688334-1157284-an6u7gz/index.html> (дата обращения: 02.09.2017).



адвоката от соблюдения резолюции, если бы такой адвокат сделал запрос, обосновав данное дело в суде как чрезвычайную ситуацию, в которой участие защитника было весьма важным.

Авторитетная ССВЕ не имеет какой-либо позиции в отношении забастовок адвокатов. Объясняют это различиями национальных правовых систем европейских стран, конституционных и этических норм. Но, безусловно, следует согласиться с тем, что будущее потребует ответить на эти вопросы, поскольку социальная основа европейских правовых систем «скрипит и трескается под влиянием экономического кризиса».

Заключение

1. Термин «забастовка» неприменим в понятийном аппарате адвокатологии: ни по сути действия, ни в связи с характером института адвокатуры, ни в связи с типом правоотношений, возникающих из статуса адвоката (сквозь призму сочетаний «значение роли адвоката в правосудии» или «адвокат и доверитель»).
2. Коллективный отказ адвокатов от участия в судопроизводстве можно лишь рассматривать как коллективное сопротивление в форме «рестрикционизма» (*restrictio* — пер. с лат. «ограничение»). Применительно к адвокатуре это в основном выливается в определенные формы ограничения участия адвокатов, например, на предварительном следствии или в суде в качестве защитника, представителя потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, при допросах в полиции или прокуратуре, в то время как по иным видам юридической помощи доверителю они продолжают быть активными и осуществлять ее в интересах доверителя в полном объеме (консультации и разъяснения по правовым вопросам, устные и письменные справки по законодательству; составление документов правового характера в офисах и др.). Именно судебная практика или предварительное следствие позволяют наиболее интенсивно и болезненно для правовой системы страны влиять на ситуацию, т.к. именно на этих стадиях работы адвоката выпукло проявляется его роль и предназначение. То есть здесь быстрее достигается цель публичных акций адвокатов. А коллективное участие позволяет добиться особого уровня общественного восприятия акции, которое часто и придает ей успех. Данное социальное явление в адвокатуре важно понимать с учетом таких неотъемлемых для адвокатуры особенностей, как:
 - а) личностный потенциал (интеллектуальный);
 - б) социальный потенциал (поддержка, солидарность, высокий уровень эмоциональности).
3. Проявления публичных протестных акций во многом свидетельствуют о проблемах в общественных структурах адвокатов. Полагаем, что коммуникативные способности объединений могут серьезно изменить ситуацию: предупреждать либо разрешать социальные конфликты. Общественные объединения обязаны выработать консультационный механизм, технологию посредничества, тактику и стратегию поведения не только в борьбе, но и в компромиссе. Это должно стать одним из концептуальных подходов в их деятельности.

В отдельных случаях забастовка — это результат неспособности общественных объединений адвокатов эффективно разрешать насущные проблемы адвокатской практики. По сути, забастовке должна предшествовать умелая работа руководства общественного объединения адвокатов с властями. Особенно это очевидно в вопросах оплаты труда адвокатов в рамках госзащиты.

4. Адвокат — это прежде всего человек, он имеет резерв прочности, но не бесконечный. Постоянное соприкосновение с несправедливостью, невозможностью повлиять на ситуацию вызывает особое чувство безысходности. В какой-то момент, исчерпав потенциал административных процедур и судебных инстанций, осознав всю циничность и ложь конституционных положений о правах и свободах человека, адвокат принимает решение обратиться к общественному мнению через традиционные формы социального протеста. И основной объект отстаивания в публичных акциях — это интересы судебно-правовой системы как самостоятельная социальная ценность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васьковский Е. В.* Организация адвокатуры. — СПб. : Типография П. П. Сойкина, 1893. — Ч. I : Очерк всеобщей истории адвокатуры. — 305 с.
2. *Хечан В. Н.* Забастовка адвокатов в Армении // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5).
3. *Яковлев А. А., Казун А. П., Ситкевич Д. А.* Профессиональные организации как драйверы социальных изменений в развивающихся странах : препринт WP1/2016/01/ / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М. : Изд. дом ВШЭ, 2016. — 34 с.
4. *Korean Society: Civil Society, Democracy and the State / Charles K. Armstrong.* — Routledge, 2006. — 224 p.





**Сергей Николаевич
ГАВРИЛОВ,**

секретарь Совета
ФПА РФ, советник ФПА РФ,
кандидат юридических
наук, кандидат
исторических наук
119002, Россия, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, д. 43

ПРЕКРАСНАЯ ПОЛОВИНА АДВОКАТУРЫ: ИСТОРИЯ ПОЯВЛЕНИЯ (к 100-летию допуска женщин к адвокатской профессии в России)

Сейчас вопрос «допускать ли женщин в адвокатуру?» звучит не иначе как странно. А ведь задавался он всерьез и на самом высоком — законодательном — уровне еще в середине 1870-х гг. Поэтому сама история появления «женской адвокатуры» в России начинается задолго до известного постановления Временного правительства от 1 июня 1917 г. «О допусшении женщин к ведению чужих дел в судебных установлениях»¹.

Так что столетний юбилей допуска в России женщин в адвокатуру хотя и знаменательная, но все же формальная условность. К тому же и мадам Флейшиц, с именем которой обычно связывается появление «женской адвокатуры» в России, при всем уважении к данной личности, уж точно не была первой...

Как же все начиналось и как осуществлялся тот прорыв — иначе не скажешь — женщин в адвокатуру? Вряд ли мы когда-либо установим имя первой женщины-адвоката в России. А вот то, что первой женщиной-адвокатом во Франции была именно русская по происхождению, известно достоверно.

1 декабря 1900 г. во Франции был подписан Закон о разрешении женщинам, имеющим дипломы лицензиата прав, заниматься адвокатурой. И уже через несколько часов после его опубликования присягу перед 1-й палатой Парижского суда приносила, в профессиональном костюме, мадам Petit — дочь киевского сахарозаводчика Г. Г. Болоховского².

Но это там — у «них». А в России адвокатура развивалась несмотря на отсутствие ее официального признания, и в числе профессиональных ходатаев были женщины. Не случайно еще Указом от 6 июня 1846 г. Государственный совет «мнением положил», что «служащие в Сибири чиновники, равно жены их и члены их семейств, не могут быть поверенными других лиц»³. Вероятно, в ходу был прием, когда кто-то из семьи чиновника в качестве подставного выступал поверенным, тогда как дело вел сам глава семейства.

Пожалуй, первая, подчеркнем, из известных женщин в адвокатуре — некая госпожа Е. Ф. Козьмина, работавшая одно время в канцелярии Анатолия Федоровича Кони, бывшего в 1870-х гг. прокурором Казанского окружного суда, и имевшая впоследствии обширную адвокатскую практику в качестве частного поверенного в округе Нижегородского суда⁴.

¹ Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1917. № 132. Ст. 706. С. 1136.

² Журнал Министерства юстиции. 1901. № 3. С. 310.

³ Полное собрание законов Российской империи. Отд. II. Т. XXI. № 20101.

⁴ Ариян П. Н. Справка по вопросу о женской адвокатуре и юридическом образовании // Первый женский календарь на 1899 год П. Н. Ариян. СПб., 1899. С. 138.

Именно с созданием в 1874 г. института частной адвокатуры участились попытки женщин официально заняться «хождением по чужим делам». Однако министр юстиции К. И. Пален циркуляром от 30 апреля 1875 г. № 4953 предписал судам запретить выдавать женщинам свидетельства частных поверенных.

Позже, 7 января 1876 г., император Александр II издал Указ «О неприменении к лицам женского пола Правил 25 мая 1874 г. о частных поверенных», предписавший распространить запрет принимать женщин на канцелярские и другие должности во всех правительственных и общественных учреждениях на звание частных поверенных⁵. Вот так Царь-освободитель освободил женщин от права заниматься адвокатурой.

Почтовая открытка «Адвокат» из серии «Женщины будущего» (1902 г., в ателье А. Bergertet в Нанси (Франция)).

Впрочем, в местностях империи, где Судебные уставы не действовали, например в Сибири, женщины практиковали как ходатаи. Известны такие фамилии, как В. Л. Кичеева (Иркутск), М. П. Аршаулова (Томск).

Обсуждение вопроса о «женской адвокатуре» на законодательном уровне получило развитие в 1897—1898 гг., в период работы Комиссии для пересмотра законоположений по судебной части под председательством министра юстиции Н. В. Муравьева. Результаты работы Комиссии не получили законодательного закрепления, но и в ней победили противники «женской адвокатуры». В их числе был сам А. Ф. Кони. «Мы, — писал он впоследствии, — были против допущения женщин в частные поверенные. Мы боялись, и лично я в особенности, мы боялись допущения в число частных поверенных юридически необразованных, практически неподготовленных и неразвитых женщин. Боялись этого именно потому, что желали, чтобы в будущем женщина приобрела достойное положение в адвокатуре»⁶.

Важен тот факт, что советы присяжных поверенных весьма благосклонно относились к вступлению женщин в адвокатуру. Так, Московский совет в 1908 г. допустил к практике Л. А. Бубнову, М. М. Гиришман, Я. С. Подгурскую. Но судебная власть была категорична: Московская судебная палата отменила постановления совета⁷. То же и в Киеве — отказано было в допуске Е. А. Гинцбург. Известны случаи принятия Советом присяжных поверенных Казанской судебной палаты Богородицкой, Вегер и Илговской, однако с тем же отрицательным результатом в итоге.

Другой пример: присяжный поверенный Гроссман подал 22 июня 1910 г. в Одесский совет заявление о назначении ему в помощники Александры Григорьевны Ярошевой, получившей в юридически-испытательной Комиссии при Харьковском университете диплом 2-й степени. Совет нашел возможным

⁵ См.: Полное собрание законов Российской империи. Отд. I. Т. LI. № 55455.

⁶ Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 427.

⁷ Право. 1908. № 37. Стлб. 1992 ; № 42. Стлб. 2277 ; № 44. Стлб. 2393, 2422—2423 ; № 50. Стлб. 2791.



Почтовая открытка «Адвокат» из серии «Женщины будущего» (1902 г., в ателье А. Bergertet в Нанси (Франция)).



А. Г. Ярошевскую зачислить в помощники присяжного поверенного, о чем 20 ноября 1910 г. и было принято решение. За принятие в число помощников госпожи Ярошевской высказался и Комитет помощников присяжных поверенных⁸. На этом дело не завершилось: 22 декабря 1910 г. Одесская судебная палата на общем собрании департаментов под председательством А. В. Логинова по предложению прокурора Одесской судебной палаты рассмотрела вопрос о законности постановления Одесского совета в отношении А. Г. Ярошевской. В результате — постановление Совета присяжных поверенных о зачислении Ярошевской в помощники присяжных поверенных было отменено⁹.

23 января 1913 г. в Государственном совете состоялось обсуждение законопроекта «О допущении лиц женского пола в число присяжных и частных поверенных»¹⁰. Оно было вызвано тем, что 13 ноября 1909 г. Сенат признал незаконным допущение в качестве защитника по уголовному делу «получившей высшее образование женщины Гиты Флейшиц». Вот что было написано в еженедельной юридической газете «Право» о ее появлении в суде: «В одном из отделений Петербургского окружного суда разыгрался эпизод, еще не бывалый в истории нашей уголовной юстиции. Назначено было к слушанию дело по обвинению нескольких молодых людей в краже. На скамье защиты, по уполномочию одного из подсудимых, впервые появилась женщина, госпожа Флейшиц, имеющая от Петербургского университета свидетельство о выдержании государственного экзамена по юридическому факультету с правом на диплом первой степени и недавно принятая в ряды петербургской адвокатуры в качестве помощника присяжного поверенного. Председательствовавший предложил товарищу прокурора дать заключение по вопросу о допущении госпожи Флейшиц в качестве защитницы. Товарищ прокурора, отныне знаменитый г. Ненарокомов, дал заключение в отрицательном смысле. Суд, после получасового совещания, вынес определение, не согласное с заключением и постановляющее допустить госпожу Флейшиц к защите. Тогда товарищ прокурора заявил, что так как судом вынесено явно незаконное постановление, то он не находит для себя возможным долее оставаться в зале суда. Дело пришлось отложить за отсутствием законного состава суда»¹¹.

Забегая вперед, отметим, что Екатерина (Гита) Абрамовна Флейшиц все же продолжила свою юридическую карьеру, став впоследствии известным советским цивилистом и первой в СССР женщиной — доктором юридических наук. Но тогда, 23—24 января 1913 г., в Государственном совете шли горячие споры. Министр юстиции И. Г. Щегловитов, возражая против допуска женщин в адвокатуру, сказал: «Равноправие — само по себе прекрасный призыв, но только не там, где природа установила естественные преграды»¹². Надо сказать, что А. Ф. Кони, выступавший до этого в комиссии Муравьева против допуска женщин в адвокатуру, поддержал

⁸ Шестой отчет Совета присяжных поверенных округа Одесской судебной палаты за 1910 г. С. 162—164.

⁹ Шестой отчет Совета присяжных поверенных округа Одесской судебной палаты за 1910 г. С. 19.

¹⁰ Государственный совет. Стенографические отчеты 1912—1913 гг. СПб., 1913. С. 810.

¹¹ Право. 1909. № 46. Стлб. 2473—2481.

¹² Цит. по: Кони А. Ф. Собрание сочинений. М., 1967. Т. 4. С. 507.

законопроект, пояснив, что женщина «поднимет адвокатуру технически и морально». Вместе с тем было заявлено и множество аргументов против законопроекта. Так, член Государственного совета протоирей Т. Н. Буткевич, обосновывая недопустимость равноправия женщин и мужчин, отметил: «Даже в своем способе сотворения Бог показал различие природы мужской и женской. По свидетельству Библии, когда Бог творил человека, он сначала создал из глины его тело и вдунул в него душу бессмертную. А Еву сотворил совершенно другим образом: он взял во время сна ребро у Адама и сотворил из него Еву»¹³.

Этот ли, столь убедительный, или какой-либо другой аргумент в результате возымел действие на членов Государственного совета, сказать трудно. И хотя при обсуждении законопроекта многие высказывались за его принятие, результаты голосования были следующими: за — 66 голосов, против — 84 голоса¹⁴.

Можно приводить и другие факты из истории возникновения «женской адвокатуры» в России, сведения о которых содержатся как в дореволюционной прессе¹⁵, источниках советского периода¹⁶, так и в Интернете¹⁷, но главное другое. Женщины не только получили, точнее — завоевали, право быть адвокатами, но и подтвердили свою состоятельность в профессии.

Сейчас женщин в современной российской адвокатуре немногим более 40 %, но это, конечно же, лучшая ее часть и — несомненно — прекрасная!

¹³ Цит. по: *Кони А. Ф.* Указ. соч. С. 507.

¹⁴ Цит. по: *Кони А. Ф.* Указ. соч. С. 507.

¹⁵ См., например: *Женщины-адвокаты* // Неделя. 1897. № 40. Стлб. 1258—1260; *Женщины-адвокаты в Томске и Иркутске* // Северный вестник. 1893. Кн. 6. С. 40—42; *Из жизни адвокатуры. Казанский округ: Дисциплинарное воздействие на Казанский Совет присяжных поверенных по вопросу о приеме женщин в сословие* // Вестник права. 1914. № 5. С. 140—141; № 22. С. 689—690; № 24. С. 756—759; *Набоков В.* Может ли женщина вести защиту пред уголовным судом? // Право. 1909. № 46. Стлб. 2473—2481; *Терновский А.* К вопросу о женской адвокатуре // Судебная газета. 1893. № 21; Указ Правительствующего сената Московскому мировому съезду о женщинах-адвокатах // Вестник права. 1914. № 10. С. 316—317; *Флейшиц Е.* О женской адвокатуре // Право. 1910. № 2. Стлб. 65—73; № 3. Стлб. 143—151; *Шелухин С.* Имеют ли женщины право выступать в качестве защитников // Право. 1909. № 50. Стлб. 2761—2769; *Шпиц З.* Женщина-поверенная // Судебная газета. 1893. № 8.

¹⁶ См., например: *Полянская Г. Н.* Начало жизненного пути // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 5—33; *Флейшиц Е. А.* Из прошлого // Советская юстиция. 1958. № 3.

¹⁷ См., например: *Решетников Г. Л.* К вопросу о «женской адвокатуре» в дореволюционной России // URL: <http://w.pc-forums.ru/1308.html>.



**Надежда
Валентиновна
КРУЧИННА,**

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

КРИМИНАЛИСТИКА — ВАЖНЫЙ ЭЛЕМЕНТ В ОБРАЗОВАНИИ БУДУЩИХ АДВОКАТОВ

Аннотация. В статье содержится анализ работ ряда российских ученых, которые высказались в поддержку криминалистики как важного структурного элемента высшего юридического образования. В статье приводятся и аргументируются доводы в пользу необходимости знаний криминалистики юристами разных специальностей, включая судей, следователей, адвокатов, нотариусов.

Ключевые слова: криминалистика, юридическое образование, адвокат, тактика защиты.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.150-158

N. V. KRUCHININA,

doctor of law, professor, the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
professor of the department of criminalistics

kriminalistmsal@list.ru

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

FORENSIC SCIENCE AS AN IMPORTANT ELEMENT IN THE LEGAL EDUCATION OF FUTURE ADVOCATES

Abstract. This article includes the analysis of the positions of some Russian scholars who has voiced in support of forensic science as an important and basic element of high legal education. There are well-founded reasons given for the vital necessity of the knowledge of forensic science's fundamentals by any kind of law professionals including, in particular, advocates.

Keywords: forensic science, legal education, advocate, defence tactics.

Еще со времен, когда Каин убил своего брата Авеля, возникла необходимость в таком виде деятельности, как расследование преступлений. Кстати, традиционно считается, что это убийство произошло в том месте, где сейчас в Иерусалиме находится Стена плача. Длительное время в стране иудеев царило беззаконие, люди страдали от бандитов и насильников, пока не наступило правление судей XIII—XI вв. до н.э. Это время подробно описано в ветхозаветной Книге Судей. Всего судей было 14; наиболее известные из них — Девора, Геден, Самсон.

Опыт людей в расследовании преступлений нашел свое отражение в Библии, Торе, Коране. О допросах, обысках можно многое узнать из памятников права Древнего Рима, Китая, Индии. В древнеиндийских Законах Ману представлено такое наставление судьям: «Как охотник ищет след животного по каплям крови, так и судье надо обнаружить след дхармы (преступления)». В первом своде законов Древнего Рима — Законах XII таблиц (451—450 гг. до н.э.) — лицу, которое

производит обыск, предписывалось не иметь никакой одежды, кроме набедренной повязки, а в руках держать чашу. На Руси для поиска подметных писем человека раздевали догола. И все это для того, чтобы не возникло сомнений в честности обыскивающего.

В Библии также есть примеры тактики поисково-познавательных действий. Например, притча о Суссане, согласно которой два старца возжелали прекрасную Суссану и стали склонять ее к прелюбодеянию под угрозой оговорить ее, замужнюю женщину, в связи с юношей. Суссана отвергла домогательства старцев, которые в отместку оклеветали ее. К счастью, ее не успели казнить, за нее вступился Даниил, потребовав допросить старцев порознь. Сначала Даниил спросил одного из старцев, под каким деревом творился грех, на что тот ответил: под мастиковым деревом. Другой старец показал, что все происходило под зеленым дубом. Стало очевидно, что они путались в показаниях, не сговорившись о деталях. Старцы были разоблачены, а Суссана — спасена.

В процессе накопления опыта в расследовании преступлений было всякое, включая пытки. Александр Сергеевич Пушкин в своем произведении «Капитанская дочка» так писал об этом: «Пытка в старину так была укоренена в обычаях судопроизводства, что благодетельный указ, уничтоживший оную, долго оставался безо всякого действия. Думали, что собственное признание преступника необходимо было для его полного обличения, — мысль не только неосновательная, но даже противная здравому смыслу: ибо, если отрицание подсудимого не приемлется в доказательство его невинности, то признание его и того менее должно быть доказательством его виновности. Даже и нынче случается мне слышать судей, жалеющих об уничтожении варварского обычая. В наше же время никто не сомневался в необходимости пытки, ни судьи, ни подсудимые».

В Средние века задача установления личности рецидивиста решалась достаточно просто: преступников, совершивших тяжкие преступления, клеймили, как скот. И если на плече миледи Винтер из романа А. Дюма «Три мушкетера» можно было обнаружить лилию, то на Руси на лбу у преступника — «ВОР». В дальнейшем полицейским чиновникам пришлось искать новые пути регистрации и опознания рецидивистов. В тюрьмах организовывались «парады» преступников, когда всех вновь поступивших заключенных водили вокруг полицейских инспекторов, обладавших хорошей зрительной памятью, и те узнавали своих бывших «подопечных». Этот метод практиковал и знаменитый Эжен Франсуа Видок (23 июня 1775 г. — 11 мая 1857 г.) — французский преступник, который впоследствии стал первым главой Главного управления национальной безопасности, а в 1833 г. организовал «Бюро расследования».

Со временем начал налаживаться учет заключенных, для чего на каждого из них заводилась учетная карточка, в которой указывалась фамилия, вид совершенного преступления, судимость, описание внешности. О несовершенстве этой системы писал А. С. Пушкин в романе «Дубровский»: «Приметы Владимира Дубровского, составленные по сказкам бывших дворовых людей. От роду 23 года, роста середнего, лицом чист, бороду бреет, глаза имеет карие, волосы русые, нос прямой». Зачитав бумагу, Троекуров Кирилл Петрович заявляет: «Ай да бумага! по этим приметам немудрено будет отыскать Дубровского. Да кто же не среднего роста, у кого не русые волосы, не прямой нос, да не карие глаза. Бьюсь об заклад,



три часа сряду будешь говорить с самим Дубровским, а не догадаешься, с кем бог свел». В «Борисе Годунове» А. С. Пушкин также пишет, как разыскивается преступник по описанию внешности: «...а лет ему отроду 20. А ростом он мал, грудь широкая, одна рука короче другой, глаза голубые, волосы рыжие, на щеке бородавка, на лбу другая». Такое описание внешности имел Гришка Отрепьев.

Со временем накапливался опыт по выявлению и розыску преступников, учеными предпринимались попытки поставить достижения естественных и технических наук на службу расследованию преступлений, что позволило сформироваться науке криминалистике. Основоположником науки криминалистики считается австрийский судебный следователь Ганс Гросс, предложивший термин «криминалистика» и написавший «Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции». В первой половине XIX в. в России интерес к следственной деятельности заметно вырос. Начиная с 1880-х гг. журналы «Право», «Вестник полиции», «Юридическая летопись» периодически публиковали статьи иностранных и отечественных криминалистов. Были изданы работы С. Н. Трегубова «Настольная криминалиста-практика», В. И. Лебедева «Искусство раскрывать преступления». Не только у А. С. Пушкина, но и в произведениях других русских писателей и общественных деятелей можно обнаружить интерес к расследованию преступлений. Среди них Ф. М. Достоевский, Л. Н. Толстой, А. П. Чехов, А. Ф. Кони.

В XX в. в России сложилось понимание необходимости криминалистических знаний для юриста любой специальности.

Современное состояние высшего юридического образования и наметившиеся тенденции к неоправданному сокращению объема преподавания криминалистики вынуждают вновь выступить в защиту значимости криминалистики в деле подготовки юридических кадров.

Заботой о качестве высшего юридического образования в стране, которое немислимо без серьезного изучения криминалистики, было продиктовано проведение на юридическом факультете МГУ специализированной конференции¹. Конференция позволила юристам со всей страны высказаться в поддержку криминалистики как обязательного структурного элемента полноценного юридического образования. На протяжении последующих лет также появлялись работы в защиту идеи об обязательности и важности преподавания криминалистики для юристов².

Обобщая и развивая высказанные исследователями за это время соображения, можно констатировать, что аргументы об обязательном изучении криминалистики в главном таковы:

¹ См.: Криминалистика в системе правоприменения : материалы конференции (Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 27—28 октября 2008 г.). М. : МАКС Пресс, 2008.

² Жижина М. В. Теоретические и методологические основы криминалистического обеспечения доказывания в гражданском (арбитражном) судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2014 ; Она же. Возможность и актуальность применения криминалистических знаний и средств в гражданском процессе // Криминалистика XX века: стратегия и тактика развития / отв. ред. Е. П. Ищенко. М. : Проспект, 2016. С. 174—187 ; Ищенко Е. П., Кручинина Н. В. О роли криминалистики в системе высшего юридического образования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 5 (33). С. 28—36.

1. Криминалистические знания действительно особенно необходимы специалистам, планирующим связать свою профессиональную деятельность со сферой уголовного судопроизводства. Возможности криминалистики в деле обеспечения процесса собирания, проверки уголовно-релевантной информации постоянно совершенствуются.
2. Возможности, создаваемые криминалистикой, не ограничиваются только уголовно-процессуальной деятельностью. Как одна из базовых юридических наук, составляющих основу профессиональных юридических знаний, криминалистика играет важную роль не только в сфере уголовного судопроизводства, но и при осуществлении многих других видов правоприменительной деятельности.

Проверка доказательств в гражданских и арбитражных процессах осуществляется с применением рекомендаций науки криминалистики. Все это делает вполне очевидной необходимость изучения криминалистики студентами, избравшими цивилистическую и государственно-правовую специализацию.

3. Заинтересованное изучение криминалистики помогает юристам выработать криминалистическое мышление, необходимое для решения любых вопросов, возникающих при выстраивании отношений с партнерами, разработке текстов договоров и др. Например, знание тактики производства допросов позволяет грамотно построить беседу, распознать заведомо невыполнимые обещания контрагентов, выяснить их истинные намерения. Для любой юридической деятельности очень важно установление нормального психологического контакта с участниками общения, происходящего в разных ситуациях, для получения необходимых сведений. Особенно трудно это бывает сделать в сложных, конфликтных ситуациях, для чего как раз и пригодится арсенал тактических приемов науки криминалистики.

Можно привести еще много доводов в пользу обязательности изучения криминалистики в юридических вузах страны. Но и без этого очевидно, что роль криминалистики существенна в формировании должных общепрофессиональных юридических знаний у выпускников вузов любой направленности их будущих работ. Знание криминалистики необходимо не только следователю, судье, но и нотариусу — для проверки документов, достоверность которых часто вызывает обоснованные сомнения, для выполнения своей функции по обеспечению доказательств, а также юристу на предприятии.

Особенно она важна будущему адвокату — для защиты, построенной на криминалистическом анализе материалов уголовного дела, для сбора и проверки уголовно-релевантной информации. Уголовно-релевантной, т.е. значимой для уголовного судопроизводства, является любая доказательственная информация. Уголовно-релевантной может быть и иная информация, но при условии, что она полезна для решения правовых, организационно-тактических и управленческих задач, имеет отношение к исследуемым событиям, способствует оптимизации уголовно-процессуальной деятельности в досудебном производстве.

Знание криминалистики позволяет анализировать качество расследования, выявить ошибки следствия. Возможности криминалистики могут использоваться в гражданском и арбитражном судопроизводстве, в административном разбирательстве, когда необходимо выявление и тактически продуманное использование



юридически значимых фактов. Так, при осмотре, отборе и исследовании письменных и вещественных доказательств, получении объяснений и свидетельских показаний, назначении и производстве судебных экспертиз, получении образцов почерка для сравнительного исследования текстов документов и подписей, оценке заключений экспертов, допросе последних, производстве таможенного досмотра различных грузов, анализе сопроводительных документов, вызывающих сомнения в их подлинности, и т.д. криминалистические рекомендации могут оказать неоценимую помощь, без их учета эти процедуры не приведут к должному результату.

О роли криминалистики в обеспечении деятельности адвокатов спорят многие ученые. Этой проблеме в последние годы посвящена обширная литература³.

Высказывались мысли о «состязательной криминалистке», «криминалистке обвинения и криминалистике защиты». По мнению Г. А. Зорина и Р. Г. Зорина, «криминалистика защиты имеет собственную методологию, вытекающую из антиподов криминалистики обвинения, использует всю научную базу по раскрытию преступлений, но с противоположной точки зрения, с позиций защиты, сфокусированной на обвиняемом (подозреваемом)»⁴.

Другая точка зрения была высказана В. И. Комиссаровым, который отметил, что «наука, имеющая своей целью борьбу с преступностью, не может и не должна разрабатывать программы (приемы), направленные на противодействие расследованию в “лице” корпоративной деятельности адвокатов — защитников обвиняемого, подозреваемого. Ибо сегодня, в условиях разгула преступности, особое звучание приобретает не совершенствование тактики защиты от обвинения, а разработка криминалистами дополнительных средств, приемов и методов по борьбе с преступностью, по защите граждан, их прав и законных интересов»⁵. В 1998 г. была защищена диссертация М. О. Баева на тему «Тактика профессио-

³ См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995 ; *Они же.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 2004 ; *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие. М. : Экзамен, 2003 ; *Он же.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений) : науч.-практ. пособие. М. : Эксмо, 2009 ; Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург : Чароид, 2002 ; *Зашляпин Л. А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности : Прелиминарный аспект. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2006 ; *Он же.* Основные компоненты теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2007 ; *Кручинина Н. В.* Целесообразна ли стандартизация тактической составляющей адвокатской деятельности? // *Адвокатура. Государство. Общество.* М., 2016. С. 114.

⁴ *Зорин Г. А., Зорин Р. Г.* Концепция криминалистики защиты // *Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования.* Екатеринбург : Чароид, 2002. С. 58.

⁵ *Комиссаров В. И.* Предмет криминалистики // *Законность.* 2004. № 3. С. 6—9.

нальной защиты от обвинения в уголовном процессе», где предлагалось рассматривать тактику профессиональной защиты как объект криминалистического исследования⁶.

В более общей по форме и содержанию работе О. Я. Баев и М. О. Баев справедливо отмечали, что «деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать непривлечение к уголовной ответственности невиновного, выявление всех оправдывающих и смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение последнему при признании виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование»⁷. Профессор О. Я. Баев утверждает, что «в системе криминалистической тактики можно выделить... две самостоятельные подсистемы: тактика уголовного преследования (главным образом следственная) и тактика адвокатская (тактика профессиональной защиты от подозрения или обвинения в совершении преступления)»⁸. Такая систематизация является в концепции О. Я. Баева логичным следствием общего авторского подхода к системе науки в целом: «Кстати сказать, подсистемы, именуемые условно “криминалистикой защиты” и “криминалистикой обвинения”, нельзя сводить к “использованию положений криминалистики защитником и обвинителем в суде” — эти виды деятельности активно осуществляются и на досудебных стадиях уголовного процесса. Изучение обеих этих подсистем, так сказать, в единой связке, безусловно, обогатит арсенал как каждой из них, так и криминалистику как науку в целом»⁹.

В. Н. Карагодин высказывался о необходимости разработки криминалистической тактики защиты. Он считает бесспорным тот факт, что «в рамках криминалистики должны разрабатываться рекомендации для адвокатов-защитников, что сведения об их деятельности должны учитываться при разработке рекомендаций для дознавателей, следователей, прокуроров»¹⁰. Однако, если вторая часть утверждения действительно не вызывает сомнений, то первая как раз и является более чем дискуссионной. В то же время В. Н. Карагодин (в отличие от Г. А. Зорина и Р. Г. Зорина) не видит необходимости в разработке отдельной автономной «криминалистики защиты»¹¹.

По мнению О. В. Постовалова, исследование проблем тактико-психологического и методического обеспечения деятельности по защите профессиональными адвокатами частноправовых интересов в уголовном судопроизводстве является

⁶ См.: Баев М. О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1998.

⁷ Баев О. Я., Баев М. О. Защита от обвинения в уголовном процессе. С. 24.

⁸ Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика. С. 14.

⁹ Баев О. Я. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 2006. С. 105.

¹⁰ См.: Карагодин В. Н. Криминалистические исследования профессиональной деятельности адвокатов // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург : Чароид, 2002. С. 90.

¹¹ Карагодин В. Н. Указ. соч. С. 93.



важным и даже необходимым направлением научных изысканий в силу следующих обстоятельств:

1. Стороне защиты законодатель уделяет особое внимание, поскольку именно профессиональному адвокатскому корпусу предстоит решение одной из важнейших задач — уравнивания шансов обвинения и защиты в деле недопустимости привлечения к уголовной ответственности невиновных, т.е. лишение органов уголовного преследования монополии в этом направлении.
2. Появляются так называемые «заказные расследования», процветает пресловутый «институт коридорных защитников», т.е. псевдозащитников. Стоит лишь представить ситуацию с реализацией тактических приемов изобличающего характера в присутствии так называемого «коридорного защитника», и становится ясно, что такое представительство интересов своего подзащитного превращается в пустую формальность. Более того, такой защитник может способствовать тому, чтобы его подзащитный признался в причастности к преступлению, которого в действительности не совершал.
3. Защитительная функция при производстве расследования медленно, но неуклонно отвоевывает всё новые высоты и в современных условиях.
4. В современных условиях защита невиновных представляет собой одну из первоочередных задач судопроизводства в целом (ст. 6 УПК РФ), которая ничем не уступает по своей значимости необходимости привлечения к уголовной ответственности виновных, неписаному принципу неотвратимости уголовной ответственности. При этом названный принцип становится довлеющим, генетически предопределяющим все уголовное судопроизводство.
5. Тактика и методика профессиональной защиты предполагают разработку законных, этических и научно обоснованных методов и приемов уголовно-процессуального познания в защитительных целях (тем не менее вне рамок криминалистики). Данное направление исследований нельзя рассматривать предельно узко в контексте критикуемой выше концепции «состязательной криминалистики», т.е. в рамках защитительной деятельности исключительно в интересах подозреваемого или обвиняемого. Не в меньшей степени в профессиональной защите нуждается потерпевший. Поэтому затронутое направление научных изысканий должно быть ориентировано не на усиление средств противодействия расследованию, а на совершенствование законных и этических мер защитительного характера¹².

В. И. Комиссаров пишет, что «криминалистика (наука о расследовании преступлений и изобличении виновных) не разрабатывает и не должна разрабатывать специальные приемы защиты обвиняемого и подсудимого»¹³.

Сторонником тактики защиты выступает Л. А. Зашляпин. В то же время он подчеркивает, что место теории адвокатского мастерства еще не определено¹⁴.

¹² Полстовалов О. В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : дис. ... д-ра юрид. наук. Уфа, 2009. С. 92.

¹³ Комиссаров В. И. Предмет криминалистики // Законность. 2004. № 3. С. 8.

¹⁴ Зашляпин Л. А. Указ. соч. С. 99—100.

Более осторожно о перспективах развития криминалистической тактики защиты в свете реализации принципа состязательности высказалась Т. С. Волчецкая: «Скорее всего, на современном этапе тактические основы защиты и обвинения должны рассматриваться в рамках криминалистической тактики»¹⁵.

И если вопрос об обязанности криминалистики обеспечивать адвокатскую деятельность или потребности гражданского процесса остаются дискуссионными, то необходимость учета интересов студентов, избравших в будущем работу адвоката, очевидна. Подспорьем преподавателям в выработке особого подхода преподавания курса криминалистики будущим адвокатам является работа О. В. Поспелова. В ней систематизирована информация о диссертационных исследованиях, посвященных адвокатуре, в том числе деятельности адвокатов в уголовном процессе (А. Д. Аксенов «Участие защитника в уголовно-процессуальном доказывании», И. А. Насонова «Участие адвоката-защитника на стадии предварительного расследования», В. А. Колужная «Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях» и др.)¹⁶.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. (сводный список из 521 диссертации по адвокатуре) / сост. О. В. Поспелов. — М., 2017.
2. *Баев М. О.* Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1998.
3. *Баев М. О., Баев О. Я.* Защита от обвинения в уголовном процессе. — Воронеж : Изд-во Воронеж, ун-та, 1995.
4. *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 2004.
5. *Баев О. Я.* Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 2006.
6. *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений) : науч.-практ. пособие. — М. : Эксмо, 2009.
7. *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие. — М. : Экзамен, 2003.

¹⁵ *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая тактика: анализ современных тенденций // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики : сб. статей : в 3 ч. М. : Академия управления МВД России, 2004. Ч. 1 : Вопросы уголовного судопроизводства. С. 51—52.

¹⁶ Адвокатура как предмет исследования в диссертациях 1869—2016 гг. (сводный список из 521 диссертации по адвокатуре) / Сост. О. В. Поспелов. М., 2017. 94 с.



8. *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая тактика: анализ современных тенденций // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики : сб. статей : в 3 ч. — М. : Академия управления МВД России, 2004. — Ч. 1 : Вопросы уголовного судопроизводства.
9. *Жижина М. В.* Возможность и актуальность применения криминалистических знаний и средств в гражданском процессе // Криминалистика XX века: стратегия и тактика развития / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М. : Проспект, 2016.
10. *Жижина М. В.* Теоретические и методологические основы криминалистического обеспечения доказывания в гражданском (арбитражном) судопроизводстве. — М. : Юрлитинформ, 2014.
11. *Зашляпин Л. А.* Основные компоненты теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве. — Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2007.
12. *Зашляпин Л. А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности : Прелиминарный аспект. — Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2006.
13. *Зорин Г. А., Зорин Р. Г.* Концепция криминалистики защиты // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. — Екатеринбург : Чароид, 2002.
14. *Ищенко Е. П., Кручинина Н. В.* О роли криминалистики в системе высшего юридического образования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 5 (33).
15. *Карагодин В. Н.* Криминалистические исследования профессиональной деятельности адвокатов // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. — Екатеринбург : Чароид, 2002.
16. *Комиссаров В. И.* Предмет криминалистики // Законность. — 2004. — № 3.
17. Криминалистика в системе правоприменения : материалы конференции (Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 27—28 октября 2008 г.). — М. : МАКС Пресс, 2008.
18. *Кручинина Н. В.* Целесообразна ли стандартизация тактической составляющей адвокатской деятельности? // Адвокатура. Государство. Общество. — М., 2016.
19. *Полстовалов О. В.* Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : дис. ... д-ра юрид. наук. — Уфа, 2009.
20. Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. — Екатеринбург : Чароид, 2002.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЭТИЧЕСКИХ ОСНОВ КАК ЗАЛОГ УСПЕШНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БУДУЩЕГО АДВОКАТА

Аннотация. Автор исследует специфику методики преподавания дисциплин, касающихся профессиональной этики адвоката, акцентирует внимание на особой значимости этих дисциплин в деятельности будущего юриста, говорит об этических принципах, которые служат адвокату ориентирами при решении того или иного конкретного вопроса, проблемы, при выборе собственной линии поведения или поведения своего клиента.

Ключевые слова: профессиональная этика, адвокат, методика.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.159-165

E. O. BUSURINA,

*Candidate of Legal Sciences, senior lecturer of the Department of Advocacy
and Notaries of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
advocate of the Moscow Bar
eobusurina@yandex.ru*

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

FORMATION OF PROFESSIONAL ETHICAL FOUNDATIONS AS A PLEDGE OF SUCCESSFUL ACTIVITY OF THE FUTURE LAWYER

Abstract. *The article deals with the importance of teaching professional ethics in the activity of a future lawyer. Attention is drawn to the special importance of the actualization of this knowledge for future lawyers. The author examines the specifics of the methodics of teaching the disciplines of professional ethics of the lawyer.*

Keywords: *professional ethics, lawyer, methodics.*



**Елена Олеговна
БУСУРИНА,**

*кандидат юридических
наук, старший
преподаватель кафедры
адвокатуры и нотариата
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
адвокат Адвокатской
палаты г. Москвы
eobusurina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9*

27 августа — 7 сентября 1990 г. восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба) были сформулированы и приняты «Основные принципы, касающиеся роли юристов»¹. Это один из важнейших документов международного характера, который содержит рекомендации, касающиеся квалификации и подготовки юридических кадров, их функции, обязанности, социальные, правовые гарантии юристов и их профессиональных сообществ. Так, в п. 9 закреплено:

¹ Доклад восьмого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба. 27 августа — 7 сентября 1990 г. С. 131—136.

«Правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают надлежащую квалификацию и подготовку юристов и знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом». Из этого положения следует, что в высшем учебном заведении должно быть уделено внимание не только профессиональной подготовке, но и воспитанию необходимых морально-нравственных качеств личности.

Действующее российское законодательство определяет требования к результатам освоения программ бакалавриата и магистратуры. Так, Федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция» (уровень бакалавриата), утвержденный приказом Минобрнауки РФ от 01.12.2016 № 1511², закрепляет необходимость формирования у выпускников общепрофессиональных компетенций, к которым относятся способность добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблюдать принципы этики юриста (ОПК-3), способность сохранять и укреплять доверие общества к юридическому сообществу (ОПК-4). Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»), утвержденный Приказом Министерства образования и науки РФ от 14 декабря 2010 г. № 1763³, в качестве требований также указывает на необходимость обладания выпускником такой общекультурной компетенцией, как способность добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблюдать принципы этики юриста (ОК-2).

Актуальность изучения профессиональной этики в высшем учебном заведении обусловлена необходимостью морально-нравственного развития личности обучающегося, а также потребностью формирования у будущих выпускников мотивации к осознанному нравственному поведению, основанному на знании и соблюдении действующих правил профессионального поведения представителей юридической профессии. Как справедливо отмечает доктор юридических наук, профессор В. Д. Перевалов, «необходимый для нашего общества юрист должен не только являться носителем узкопрофессионального знания, но и иметь определенный набор личностных и профессиональных навыков и умений, которые обеспечивали бы ему способность принимать и реализовать решения в динамично изменяющихся условиях, часто не имеющих заранее известных и формально зафиксированных “правильных” образцов»⁴. Современная модель обучения направлена не только на подготовку выпускника, обладающего знаниями действующего законодательства, но и на развитие моральных качеств личности, способной поддерживать высокий авторитет юридической профессии и осознающей нравственную ответственность перед обществом.

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2016.

³ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

⁴ *Перевалов В. Д.* О практической части образовательной программы подготовки юристов // Юридическое образование и наука. 2009. № 3. С. 22—25.

Таким образом, обучение в высшем учебном заведении, в частности, должно способствовать правильному формированию сознания будущих представителей юридической профессии, ориентируя их на неукоснительное соблюдение правовых и нравственных норм. Данная задача реализуется посредством введения дисциплин, посвященных профессиональной этике.

Профессиональная этика — это дисциплина, способствующая изучению правил поведения, сложившихся у определенной социальной группы, обеспечивающих нравственный характер взаимоотношений, обусловленных или сопряженных с профессиональной деятельностью, и осознанию роли данных правил в жизни общества, а также социальной значимости данной профессии. Преподавание дисциплин профессиональной этики направлено не только на изучение правовых норм, являющихся регуляторами поведения, но и на формирование морально-нравственных основ личности, мировоззренческих установок. В рамках таких дисциплин должны быть заложены фундаментальные основы, способствующие формированию у обучающихся самостоятельной этико-правовой позиции, которая непременно им пригодится в решении проблем нравственного характера, возникающих в процессе выполнения профессиональных задач.

С. П. Жукова выделяет следующие основные модели методики преподавания этики в высших учебных заведениях: во-первых, «академическое» чтение учебного курса, задающее определенную систему понятий в их генезисе и определяющее мировоззренческое и методологическое значение основных понятий; во-вторых, «эмпирический» подход, заключающийся в знакомстве студентов с историей этики, концепциями по теории и истории морали; в-третьих, проблемный подход (включающий элементы двух предыдущих), направленный на изучение этики сквозь призму актуальных этических проблем⁵.

Безусловно, при преподавании этических дисциплин необходимо сочетание таких компонентов, как: теоретические знания, закрепляющие понятийный аппарат, правовые нормы, регулирующие профессиональное поведение, практические аспекты, фиксирующие практику применения закрепленных норм, а также деятельность по формированию собственной позиции к проблемным аспектам. Нельзя не согласиться с мнением С. С. Анисиной, что «преподавание такой личностно ориентированной дисциплины, как профессиональная этика, не должно сводиться к механической передаче некой совокупности знаний, умений и навыков, которые должны быть усвоены студентами»⁶. Целью современного обучения должна являться не столько передача обучающимся опыта прошлого, сколько создание ими личного опыта настоящего, ведь «в области профессионально-нравственного существования будущим юристам важно не только успешно функционировать в обществе, быть хорошими исполнителями, но и действовать само-

⁵ Жукова С. П. К вопросу о перспективной методике преподавания этики в вузе // Стратегические ориентации процесса преподавания в современных условиях : тезисы 5-й научно-метод. конференции факультета философии и социальных наук БГУ : в 2 ч. Минск : Изд-во БГУ, 2008. Ч. 2. С. 15—18.

⁶ Анисина С. С. Концептуально-методологические основы преподавания профессиональной этики юриста // Концепт. 2014. Т. 20. С. 796—800.



стоятельно, не просто “вписываться” в социальную систему, а позитивно влиять на ее изменения»⁷.

Особое значение правила профессионального поведения имеют в адвокатской деятельности. Так, Кодекс профессиональной этики адвоката⁸, принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., в преамбуле закрепляет, что «существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры». Данное обстоятельство подчеркивает необходимость и значимость формирования у выпускников профессиональных этических основ.

В рамках выполнения отмеченного требования по формированию профессиональных этических основ кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) были разработаны и преподаются такие дисциплины, как «Введение в профессию и профессиональная этика», «Дисциплинарная ответственность адвоката», «Профессиональная этика адвоката», «Правовые и дисциплинарные основы работы адвоката с доверителем» и др. В рамках этих учебных дисциплин осуществляется подготовка к профессиональной деятельности адвоката.

Целями освоения данных учебных дисциплин является изучение этических норм и правил адвокатской профессии как основы всей адвокатской деятельности, особенностей взаимоотношений между адвокатом и доверителями, специфики профессиональной этики адвоката Российской Федерации и ответственности за нарушение требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

В связи с чем задачами освоения учебных дисциплин являются:

- 1) выработка понимания социальной ценности и значения этики в деятельности адвоката;
- 2) выработка умения использования теоретической основы адвокатской этики при осуществлении практической деятельности адвоката;
- 3) обеспечение реализации на практике понимания принципов и правил адвокатской этики, их значения и целей;
- 4) закрепление способности правильно определять соотношение практических действий с нравственными критериями и традициями адвокатуры;
- 5) закрепление способности правильно определять соотношение практических действий с международными стандартами и правилами адвокатской профессии;
- 6) выработка надлежащего, соответствующего этическим требованиям отношения к доверителю;
- 7) обеспечение соблюдения адвокатом этических норм и правил, вытекающих из присвоенного статуса;
- 8) обеспечение реализации на практике процедурных норм, регулирующих привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности;
- 9) закрепление исторического подхода к исследованию проблем, связанных с адвокатской этикой и дисциплинарной ответственностью адвоката;

⁷ Анисина С. С. Указ. соч.

⁸ Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2017. № 2.

10) воспитание умения использования сравнительно-правового анализа в целях выработки предложений по совершенствованию норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Как было отмечено ранее, помимо изучения теоретических основ регулирования профессиональной этики, большое внимание должно уделяться практическим аспектам: рассмотрению и разрешению сложных этических ситуаций, возникающих на практике. Это позволяет обучающимся лучше понять проблемы, с которыми они могут столкнуться в будущем, а также разработать собственную стратегию выхода из такого положения. Как справедливо отмечал известный адвокат и профессор А. Д. Бойков, «задача профессиональной этики: не дать готовые рецепты на все случаи жизни, но научить культуре нравственного мышления, дать надежные ориентиры для решения конкретных ситуаций, влиять на формирование нравственных установок у специалиста, в соответствии со специфическими требованиями профессии, объяснение и оценка, выработанных адвокатской практикой стереотипов поведения в областях, не урегулированных правом»⁹.

Программа преподавания этических дисциплин должна быть построена таким образом, чтобы обучение сопровождалось не только традиционными методами, но в большей степени использовались элементы активных форм усвоения учебного материала. В частности, к таким активным образовательным технологиям, которые предлагается применять, относятся:

- подготовка письменных рефератов, докладов и их обсуждение на учебном занятии;
- участие в дискуссиях по проблемным вопросам, выносимым на обсуждение;
- анализ конкретных ситуаций, возникающих на практике;
- проведение ролевых игр;
- решение практических задач.

При проведении как лекционных, так и практических занятий, посвященных профессиональной этике адвоката, следует активно использовать актуальные материалы дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Изучение заключений квалификационных комиссий позволяет понять отношение адвокатского сообщества к тем или иным деяниям адвоката, а анализ решений Совета наглядно демонстрирует те неблагоприятные последствия, которые наступают у адвоката в связи с совершением дисциплинарного проступка.

Для того чтобы обучающимся была предоставлена возможность самостоятельного анализа профессионального поведения адвоката, следует использовать практикумы, содержащие задачи, составленные с учетом наиболее типичных ситуаций, встречающихся на практике при осуществлении адвокатской деятельности и организации адвокатуры. Например, в 2017 г. было издано учебное пособие «Адвокатура: практикум для бакалавров»¹⁰, подготовленное на кафедре адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), при написании которого были задействованы примеры из дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Использование данного пособия

⁹ Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М. : Юрид. лит., 1978. С. 25.

¹⁰ Бусурина Е. О. Адвокатура : практикум для бакалавров. М. : Проспект, 2017. 80 с.



на практических занятиях позволяет обучающимся самостоятельно применить полученные знания в области профессиональной этики, оценить деяния адвоката с точки зрения соблюдения им профессиональных правил поведения и дать обоснованное заключение. Работая над решением задач, содержащихся в практикуме, обучающиеся должны научиться правильно применять действующее законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре к различным ситуациям, что способствует более глубокому усвоению и закреплению теоретического курса и помогает в подготовке к самостоятельной практической деятельности.

Кроме того, в рамках формирования морально-нравственных качеств обучающихся следует уделять внимание вопросам ответственности за несоблюдение профессиональной этики адвоката. Необходимо, чтобы будущие адвокаты не только знали действующие правовые нормы, закрепляющие правила профессионального поведения, умели их применять при возникновении сложной этической ситуации, но также осознавали возможные последствия их несоблюдения, выражающиеся в применении мер дисциплинарного взыскания.

Пункт 2 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹¹ предусматривает, что «за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом». Мерами дисциплинарной ответственности адвоката являются замечание, предупреждение и прекращение статуса адвоката.

Статистические данные привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности за 2011—2016 гг. свидетельствуют о значительном количестве нарушений профессиональных правил поведения, допускаемых адвокатами при осуществлении адвокатской деятельности. Так, за данный период было рассмотрено 29 196 дисциплинарных производств. К дисциплинарной ответственности привлечено 16 625 адвокатов, из них прекращен статус 2 529 адвокатов¹². При этом следует отметить тенденцию к увеличению случаев привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей. В связи с чем особенно важно уделять больше внимания вопросам преподавания профессиональной этики в рамках подготовки будущих адвокатов.

Подводя итог, следует отметить, что без надлежащего формирования в процессе обучения в высшем учебном заведении понимания значения профессиональных этических правил невозможна успешная адвокатская деятельность.

¹¹ СЗ РФ. 2002. № 23.

¹² Отчет о деятельности Совета ФПА РФ за период с апреля 2011 по апрель 2013 г. // URL: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/256/ (дата обращения: 05.11.2017); Отчет о деятельности Совета ФПА РФ за период с апреля 2013 по апрель 2015 г. // URL: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/ (дата обращения: 05.11.2017); Отчет о деятельности Совета ФПА РФ за период с апреля 2015 по апрель 2017 г. // URL: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/37679/ (дата обращения: 05.11.2017).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Анисина С. С.* Концептуально-методологические основы преподавания профессиональной этики юриста // Концепт. — 2014. — Т. 20.
2. *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. — М. : Юрид. лит., 1978.
3. *Бусурина Е. О.* Адвокатура : практикум для бакалавров. — М. : Проспект, 2017.
4. *Жукова С. П.* К вопросу о перспективной методике преподавания этики в вузе // Стратегические ориентации процесса преподавания в современных условиях : тезисы 5-й науч.-метод. конференции факультета философии и социальных наук БГУ : в 2 ч. — Минск : Изд-во БГУ, 2008. — Ч. 2.
5. *Перевалов В. Д.* О практической части образовательной программы подготовки юристов // Юридическое образование и наука. — 2009. — № 3.





**Полина Евгеньевна
КОРОТКОВА,**

кандидат юридических
наук, доцент кафедры
адвокатуры и нотариата
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
p.korotkova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

КАК НАУЧИТЬ БУДУЩИХ АДВОКАТОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМ УМЕНИЯМ И НАВЫКАМ

Аннотация. В статье исследуется проблема поиска оптимальных и эффективных методик обучения будущих адвокатов не только теоретическим знаниям, но и профессиональным умениям и навыкам. Автор анализирует, каким образом в настоящее время обучают профессиональным умениям и навыкам адвоката студентов Института адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), а также обосновывает предложение создать в вузе зал для проведения реальных судебных заседаний для усовершенствования учебного процесса.
Ключевые слова: знания, профессиональные знания, умения, навыки, практико-ориентированное образование, юридическая клиника.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.166-172

P. E. KOROTKOVA,

Cand. Sc., Senior Lecturer of Chair of Legal Profession and Notariate
of Kutafin Mosciw State Law University (MSAL)
p.korotkova@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

HOW TO TEACH FUTURE ATTORNEYS PROFESSIONAL SKILLS AND ABILITIES

Abstract. The article depicts the challenge of search of the optimum and most effective methods of teaching future attorneys not only theoretical knowledge but also professional skills and abilities. The author analyzes how students of the Institute of Legal profession of Kutafin State Law University study to get professional skills and abilities of attorneys. The author offers to create a conference hall in our university to hold and hear both real and educational cases to improve the education process.

Keywords: knowledge, professional knowledge, abilities, skills, practice-oriented education, legal clinic.

Потребность граждан в квалифицированной юридической помощи, которую оказывают адвокаты, привела к созданию 7 декабря 1992 г. кафедры адвокатуры и нотариата в Московском юридическом институте (так тогда назывался Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)), где адвокаты-практики осмысливали, как обучать студентов, чтобы они не только получили глубокие теоретические знания, но и выработали в себе качества, необходимые каждому адвокату, а также приобрели необходимые для осуществления своей профессиональной деятельности навыки.

Кафедра была создана 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»¹.

На базе кафедры адвокатуры и нотариата в сентябре 2008 г. был создан Институт адвокатуры, в котором продолжились поиски наиболее оптимальных и эффективных методик обучения будущих адвокатов не только теоретическим знаниям, но и умениям и навыкам.

В настоящее время, как и в 1992 г., адвокатская профессия — одна из самых востребованных как теми, кто нуждается в квалифицированной юридической помощи, так и студентами, обучающимися в юридических вузах. Соответственно, перед любым вузом, в том числе и перед Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА), стоит задача помочь выпускникам плодотворно и успешно трудиться сразу после прохождения стажировки, сдачи квалификационного экзамена и получения статуса адвоката. Для этого необходимо создать такую систему обучения, в которой «драгоценный опыт, накопленный за долгие годы работы, прекрасно сочетался с новыми методами преподавания...»².

Методы преподавания права разнообразны. Они представляют собой способы взаимосвязанной деятельности преподавателя и студентов, направленные на достижение целей правового образования, воспитания и развития обучающихся.

Существует большое количество методов преподавания, классифицировать которые можно по различным основаниям (по источнику знаний, по дидактической цели, по характеру познавательной деятельности и т.д.). Например, интересную классификацию на основе целостного подхода к процессу обучения предлагают А. Ф. Колотов и И. В. Скуратов. Согласно этой классификации все методы обучения делятся на три группы:

1) методы организации и осуществления учебно-познавательной деятельности, такие как:

- словесные (лекция, семинар, беседа и т.д.);
- наглядные (демонстрация, иллюстрация);
- практические (опыт, упражнение, выполнение заданий);
- логические, то есть организация и осуществление логических операций (индуктивные, дедуктивные, аналогии и т.д.);
- гностические (исследовательские, проблемно-поисковые, репродуктивные);
- самоуправление учебными действиями (самостоятельная работа с книгой, приборами и проч.);

2) методы стимулирования и мотивации учебно-познавательной деятельности, такие как:

- методы формирования интереса к обучению (деловая игра, учебная дискуссия, создание проблемных ситуаций и др.);

¹ 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.

² 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.



— методы формирования чувства долга и ответственности (одобрение, поощрение, порицание и т.п.);

3) методы контроля и самоконтроля учебно-познавательной деятельности, такие как:

— методы устной, письменной и компьютерной проверки знаний, умений и навыков;

— методы самоконтроля собственной учебно-познавательной деятельности³.

Совокупность методов представляет собой методику преподавания, которая в настоящих условиях должна быть практико-ориентированной и нацеленной на самостоятельную работу студентов.

Безусловно, каждый преподаватель выбирает свою методику преподавания, исходя, во-первых, из общего уровня подготовки обучающихся, во-вторых, из целей и задач, поставленных перед конкретным занятием, и, в-третьих, исходя из особенностей правового материала.

Рассмотрим, какими соображениями руководствуются преподаватели, которые обучают будущих адвокатов в современных условиях.

В диссертационном исследовании «Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности» Н. М. Белова справедливо отмечает, что «для адвокатской деятельности характерны сотни тонкостей, нюансов, “секретов”, различных приемов, методов, технологий, которые приходят к профессионалу с годами. Однако в современных условиях насущной потребности общества в обеспечении всех и каждого по-настоящему качественной юридической помощью адвокаты больше не могут оставаться штучным продуктом престижного образования, наращивающими профессионализм посредством многолетнего опыта»⁴. Именно поэтому обучение будущих адвокатов тонкостям, нюансам, «секретам» адвокатской профессии начинается уже в вузе, в том числе и в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Но для того чтобы усовершенствовать учебный процесс с целью помочь, в частности, выпускникам Института адвокатуры реализовать себя в будущем, необходимо прежде всего уяснить, какими умениями, навыками и личностными качествами они должны обладать, чтобы, закончив обучение в вузе, успешно пройдя стажировку, сдав квалификационный экзамен и получив статус адвоката, они могли оказывать действительно квалифицированную юридическую помощь всем нуждающимся, имели возможность добиться успеха в профессии и не разочаровались в своем выборе.

Прежде всего, помимо овладения глубокими теоретическими знаниями, за время обучения в вузе студенты Института адвокатуры должны:

— научиться налаживать психологический контакт с людьми, потому что без этого умения они не смогут расположить к себе доверителя и поддерживать с ним доверительные отношения;

³ Колотов А. Ф., Скуратов И. В. Методика преподавания права : учебное пособие для студентов магистратуры, обучающихся по направлению 030900 «Юриспруденция». Оренбург : Университет, 2014. С. 100—106.

⁴ Белова Н. М. Педагогика обучения адвокатов профессиональной деятельности : дис. ... канд. пед. наук. М., 2005. С. 4.

— научиться красочно и аргументированно строить свою речь, потому что без этого умения сложно обосновать свою позицию в споре;

— научиться быть ответственными, потому что одним из признаков деятельности адвоката является ее осуществление под собственную ответственность — особую ответственность, которая может быть как внутренней — перед собой, так и внешней — прежде всего перед доверителем и адвокатским сообществом;

— выработать такое внутреннее качество, как необходимость сверять свои действия, советы, рекомендации с нормами профессиональной этики адвоката.

За период обучения в вузе студенты Института адвокатуры должны овладеть следующими навыками:

- общие навыки — навык работы с информацией, навык анализа законодательства и судебной практики;
- коммуникативные навыки — навыки работы не только с людьми, включая «трудных клиентов», но и навыки работы с Интернетом и со СМИ;
- навыки работы с компьютером, в том числе с правовыми базами;
- навык изучения проблемы и выработки позиции (интервьюирование доверителя, анализ дела, выработка позиции по делу, консультирование доверителя, доказывание, составление и анализ документов);
- навык прогнозирования интересов и действий процессуального противника;
- навык представления интересов и защиты доверителя (при подготовке к судебному заседанию, во время заседания и после его завершения);
- навыки адвоката при участии в примирительных процедурах и при использовании им альтернативных способов разрешения споров.

Ввиду того что эти навыки «никоим образом нельзя сформировать за малый срок профессиональной практики...»⁵, в Институте адвокатуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) процесс обучения навыкам строится следующим образом.

Во-первых, директор Института адвокатуры к.ю.н., доцент, почетный адвокат России С. И. Володина устраивает для студентов мастер-классы, в ходе которых известные адвокаты делятся со студентами своим опытом. Во время таких занятий, которые проходят в виде дискуссий и мини-конференций, студенты учатся творчески мыслить. Они анализируют различные ситуации, вырабатывают решения по ним, учась применять полученные знания.

Являясь вице-президентом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (ФПА РФ), С. И. Володина организует обучающие вебинары для адвокатов, на которые приглашает и студентов Института адвокатуры, чтобы они имели возможность не только послушать адвокатов, но и задать им вопросы.

Во-вторых, в настоящее время в программу обучения введена такая дисциплина, как «Профессиональные навыки адвоката». Данная дисциплина включает в себя в общей сложности 20 лекционных часов, 44 часа практических занятий и 8 часов самостоятельной работы. На первом этапе студенты знакомятся с общими

⁵ Субочева Г. Е. Профессионализм приобретается практикой // Проблемы государства, права, культуры и образования в современном мире : материалы Всерос. науч.-практ. интернет-конференции / отв. ред. В. Н. Окатов. Тамбов : Издательство ТГУ им. Г. Р. Державина, 2004. С. 181.



навыками адвоката, а на втором — с навыками, которые будут необходимы им при предоставлении квалифицированной юридической помощи по конкретным категориям дел. Студенты на таких занятиях, изучая материалы реальных дел, осваивают тонкости адвокатской профессии.

В-третьих, студенты Института адвокатуры, как и все студенты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), имеют возможность обучаться практическим навыкам в юридической клинике, которая существует в Университете и которая «позволяет погрузить студента в профессиональную юридическую деятельность задолго до окончания вуза»⁶.

Юридическая клиника — это «структурное подразделение образовательной организации... на которой реализуются практико-ориентированные программы обучения навыкам профессиональной деятельности, прежде всего посредством привлечения студентов к оказанию бесплатной юридической помощи социально незащищенным категориям граждан»⁷.

Основные цели организации и деятельности юридических клиник можно разделить на две группы.

К первой группе относятся образовательные цели:

- а) обучение студентов;
- б) формирование у студентов профессиональных навыков, необходимых для усиления практико-ориентированной составляющей в подготовке будущих юристов;
- в) профессиональная ориентация, адаптация и специализация студентов;
- г) формирование у студентов профессионально значимых личностных качеств;
- д) развитие у студентов высокого правосознания, понимания социального значения юриспруденции и роли юристов в обществе;
- е) воспитание студентов в духе уважения принципа верховенства права, справедливости и человеческого достоинства.

Ко второй группе относятся социальные цели:

- а) создание условий для реализации установленного Конституцией РФ права граждан на получение юридической помощи;
- б) развитие негосударственной системы бесплатной юридической помощи;
- в) создание условий для осуществления прав и свобод граждан, защиты их законных интересов, повышения уровня социальной защищенности;
- г) правовое просвещение населения⁸.

Основной задачей обучения в юридической клинике является подготовка студентов к профессиональной деятельности.

Таким образом, студенты Института адвокатуры еще во время учебы имеют возможность овладевать необходимыми для их будущей профессиональной деятельности навыками, консультируя население в юридической клинике.

⁶ *Воскобитова Л. А.* Юридическая клиника — образование, основанное на практическом опыте : учеб.-метод. пособие. М., 2015. Ч. 1. С. 12.

⁷ *Профессиональные навыки юриста : учеб. пособие для академического бакалавриата / под ред. Т. Ю. Марковой, М. В. Самсоновой.* М. : Юрайт, 2016. С. 17.

⁸ *Профессиональные навыки юриста.* С. 19.

Консультирование является важным и наиболее распространенным видом правовой помощи в практике всех адвокатов. Ни одному адвокату в своей деятельности не удалось избежать консультирования доверителя, так как без консультирования невозможно предоставить квалифицированную юридическую помощь.

Консультирование населения в юридической клинике проходит следующим образом: осуществив первичный сбор информации, студенты под руководством и контролем преподавателя-куратора подготавливают устную или письменную консультацию. «Основная задача преподавателя-куратора заключается в том, чтобы предварительно проверить качество работы студента-юриста, но самому не вмешиваться в контакт студента с посетителем...»⁹

Один из таких преподавателей-кураторов — к. ю. н., доцент кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, адвокат С. Ю. Макаров, который в составе авторского коллектива в 2016 г. подготовил учебное пособие для академического бакалавриата: «Профессиональные навыки юриста», а также успешно провел несколько обучающих вебинаров для адвокатов и студентов Института адвокатуры, организованных ФПА РФ.

Таким образом, руководство вуза и профессорско-преподавательский состав кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры всегда делали и продолжают делать все возможное для организации подготовки высокопрофессиональных, конкурентоспособных специалистов — будущих адвокатов.

В завершение необходимо написать о том, что создание в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) специально оборудованного зала для проведения реальных судебных процессов также помогло бы студентам овладевать практическими навыками, необходимыми адвокату. Подобный зал, например, уже функционирует в Саратовской государственной юридической академии. В этом зале слушаются реальные дела, поэтому сама обстановка не только заставляет студентов думать, как разрешить то или иное дело, но и дисциплинирует их, помогая понимать, как надо одеваться, если ты идешь в официальное присутствие, или, например, как вести себя официально.

Создание такого зала необходимо, потому что «до тех пор, пока мы на студенческой скамье не поставим студента в условия реальной практической деятельности, профессиональной деятельности, у него не возникнет потребности в навыках. Пока не создана ситуация, когда студент сам осознает, каких знаний и навыков ему не хватает для решения практической задачи, для выполнения профессионального действия, у него не возникает потребность в самообразовании»¹⁰.

Такой зал должен отвечать всем условиям для проведения процессов, а именно: он должен быть оснащен современной компьютерной техникой с функцией

⁹ Воскобитова Л. А. Юридическая клиника — образование, основанное на практическом опыте. С. 41.

¹⁰ Выступление Л. А. Воскобитовой // Материалы научной конференции «Современное юридическое образование» (Российский государственный университет нефти и газа им. И. М. Губкина. Москва, 17 октября 2006 г.). М. : Независимый экспертно-правовой совет, 2008. С. 31.



аудиовидеофиксации, совещательной комнатой, а также залом для посетителей и участников заседания.

Создание зала для проведения реальных судебных процессов будет способствовать тому, чтобы «инновационные средства адаптировать для повсеместного применения в российской вузовской практике»¹¹, чтобы студенты как можно чаще присутствовали на судебных заседаниях, изучали работу судей, секретаря судебного заседания, а также слушали выступления сторон и их представителей и таким образом овладевали необходимыми им практическими навыками, которые они смогли бы впоследствии применить в конкретной профессиональной ситуации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воскобитова Л. А.* Юридическая клиника — образование, основанное на практическом опыте : учеб.-метод. пособие. — М., 2015. — Ч. 1.
2. Выступление Л. А. Воскобитовой // Материалы научной конференции «Современное юридическое образование» (Российский государственный университет нефти и газа им. И. М. Губкина. Москва, 17 октября 2006 г.). — М. : Независимый экспертно-правовой совет, 2008.
3. *Исаев И. А.* Этапы становления: ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА—Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 9.
4. *Колотов А. Ф., Скуратов И. В.* Методика преподавания права : учебное пособие для студентов магистратуры, обучающихся по направлению 030900 «Юриспруденция». — Оренбург : Университет, 2014.
5. *Комарова В. В.* Реформа юридического образования // Вопросы юридического образования : сборник научных работ. — М. : Оригинал-макет, 2017. — Т. 1.
6. *Макаров С. Ю.* История кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 1.
7. *Макаров С. Ю.* Консультирование как вид юридической помощи, оказываемой адвокатом. — М. : Федеральная палата адвокатов, 2012.
8. Профессиональные навыки юриста : учеб. пособие для академического бакалавриата / под ред. Т. Ю. Марковой, М. В. Самсоновой. — М. : Юрайт, 2016.
9. *Субочева Г. Е.* Профессионализм приобретается практикой // Проблемы государства, права, культуры и образования в современном мире : материалы Всероссийской научно-практической интернет-конференции / отв. ред. В. Н. Окатов. — Тамбов : Издательство ТГУ им. Г. Р. Державина, 2004.

¹¹ *Комарова В. В.* Реформа юридического образования // Вопросы юридического образования : сборник научных работ. М. : Оригинал-макет, 2017. Т. 1. С. 106.

АДВОКАТУРА И ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Аннотация. В статье рассматривается взаимодействие высшего юридического образования и адвокатуры в контексте подготовки кандидатов для этой корпорации. Дается обзор зарубежного вузовско-адвокатского взаимодействия, а также рассматривается присутствие адвокатуры в формате учебных дисциплин в учебных программах высшего юридического образования России. Дается предложение о более тесном взаимодействии магистерских программ с подготовкой специалистов в области адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, высшее образование, образовательный ценз, магистратура.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.173-178

R. G. MELNICHENKO,

Leading researcher of the Institute of Law at Volgograd state University,
PhD in law, Associate Professor
melnichenko@volsu.ru
400011, Russia, Volgograd, ul. Alekseevskaya, 19, 9

THE LEGAL PROFESSION AND HIGHER EDUCATION

Abstract. The article examines the interaction between legal education and the legal profession in the context of the preparation of candidates for this Corporation. Given foreign digression University-law interaction, as well as the presence of advocacy in the format of disciplines in the curricula of higher legal education in Russia. Given the proposal for closer interaction master's program with training in the field of advocacy.

Keywords: advocacy, higher education, educational qualification, master's degree.

Адвокатура и высшее российское образование обладают ключевой причинно-следственной связью. Ведь обязательным требованием к кандидату на статус российского адвоката является наличие высшего юридического образования. Это правило, обновленное Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»¹, в 2002 г. не вызывало никаких вопросов при его интерпретации. Однако смена образовательных контекстов, которые произошли в результате выделения в России двух видов высшего образования: бакалавриата и магистратуры, потребовало своего внимания к этому уже, казалось бы, устоявшемуся предписанию.

¹ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.



**Роман Григорьевич
МЕЛЬНИЧЕНКО,**
ведущий научный
сотрудник Института
права при Волгоградском
государственном
университете, кандидат
юридических наук, доцент
melnichenko@volsu.ru
400011, Россия, г. Волгоград,
ул. Алексеевская, д. 19, кв. 9



После принятия федеральных государственных образовательных стандартов 2010 г.², когда квалификации бакалавра и магистра стали основными в высших учебных заведениях, системная интерпретация ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» («Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование...») и ч. 5 ст. 10 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»³ («высшее образование — бакалавриат»), дает возможность сделать однозначный вывод — наличие у кандидата на должность адвоката степени «бакалавр» достаточно для доступа к квалификационным экзаменам (образовательный ценз).

Нельзя сказать, что в адвокатоведении проблема «пришествия бакалавриата» в адвокатскую профессию не предвиделась. Еще в 2004 г. автор настоящей статьи указывал: «Хотя Закон, устанавливающий это положение [введение бакалавриата], действует с 1996 г., бакалавриат пока не прижился в российской высшей школе — на практике положение может измениться, и крайне редко приходится сталкиваться с дипломом бакалавра. Однако вскоре эта проблема соотношения диплома бакалавра с традиционным дипломом о высшем юридическом образовании станет актуальной»⁴. И вот мы пришли к ситуации, при которой значительная часть кандидатов на получение статуса российского адвоката приходит в адвокатские палаты с дипломом бакалавра.

Зарубежный экскурс. Обратимся к опыту мировой цивилизации по этому поводу. В Англии отсутствует формальное требование к кандидату о наличии у него высшего юридического образования, но обычное право сводит практически к нулю попытки лиц, не имеющих высшего образования, стать адвокатами. То же положение мы видим и в других странах англосаксонской правовой семьи.

Претендент на занятие адвокатской деятельностью во Франции должен иметь французское гражданство и диплом по специальности высшего учебного заведения (как минимум — магистра права)⁵. Самые жесткие требования к кандидату предъявляет законодательство некоторых кантонов Швейцарии. Так, ряд кантонов требуют для получения лицензии адвоката степень доктора права: «Статья 124 Закона судостроительстве Женевы устанавливает: “Иметь звание адвоката и заниматься профессией адвоката в судах могут швейцарские граждане, наделенные гражданскими и политическими правами, проживающие в кантоне Женева и имеющие степень доктора права или лиценциата права Женевского университета или степень другого университета или академии Швейцарии, которая позволяет им заниматься частной практикой”»⁶.

² Приказ Министерства образования и науки РФ от 4 мая 2010 г. № 464 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) “бакалавр”)» // СПС «КонсультантПлюс».

³ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

⁴ Мельниченко Р. Г. О принципах формирования адвокатской корпорации в России // Адвокат. 2004. № 9. С. 19.

⁵ Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации : учебник. Ростов н/Д : Феникс, 2003. С. 215.

⁶ Пилипенко Ю. С. Адвокатура в Швейцарии // Адвокат. 2000. № 5. С. 15.

Ни в одной из исследуемых нами развитых национальных правовых систем де-факто в адвокатуру не допускаются лица, имеющие диплом ниже магистра.

По этому же пути пошли и в современных государствах, входивших ранее в состав Российской империи и СССР. Хотя этот путь иногда требует внимательного юридического расследования. Для примера рассмотрим поверенное законодательство Украины. Согласно ч. 1 ст. 6 Закона Украины от 05.07.2012 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту»⁷. То есть адвокатом может быть физическое лицо, которое обладает полным высшим юридическим образованием. Согласно ст. 6 Закона Украины от 17.01.2002 № 2984-III «Про вищу освіту»⁸:

«1) освітні рівні:

- неповна вища освіта;
- базова вища освіта;
- повна вища освіта».

То есть выделяется три уровня высшего образования: неполное высшее, базовое высшее, полное высшее. В ходе интерпретации было выведено, что «бакалавр» относится к базовому высшему образованию, а значит, этого недостаточно для получения статуса адвоката Украины. Данная интерпретация содержится, например, в Решении от 25.09.2015 № 106 «Про затвердження роз'яснення з питань стажу роботи в галузі права для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю», принятом Союзом адвокатов Украины, согласно которому: «Для здобуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні слід враховувати стаж роботи в галузі права після здобуття претендентом повної вищої юридичної освіти (вищої освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, магістра та/або після отримання диплома спеціаліста, магістра)»⁹. То есть для получения статуса адвоката Украины претенденту необходимо иметь диплом специалиста (сейчас такого вида образования в образовании Украины уже нет) или магистра.

Адвокатура в высшей российской школе. Рассмотрим, как отражается в учебных планах российских вузов адвокатская тематика. В современной российской высшей школе адвокатура преподается на уровне как бакалаврских, так и магистерских программ.

На уровне программ бакалавриата в большинстве вузов введены дисциплины, освещающие адвокатскую деятельность. Это может быть дисциплина общего характера, например дисциплина по выбору с названием «Адвокатура», или дисциплина в рамках какой-либо специализированной кафедры: «Адвокат в уголовном процессе», «Адвокат в гражданском процессе» и т.п.

Например, при проведении дисциплины «Адвокатура» в рамках бакалавриата нами были запланированы следующие темы:

- Цель курса.
- Структура курса.
- Развитие адвокатуры.

⁷ Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.

⁸ Закон України «Про вищу освіту» от 17 января 2002 г № 2984-III / Відомості Верховної Ради України, 2002. № 20 (17.05.2002). Ст. 134.

⁹ URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2015.09.25-rishennya-106.pdf>.



- Адвокат как основной субъект адвокатской деятельности.
- Юридический статус адвоката.
- Иные субъекты адвокатской деятельности.
- Принципы и гарантии адвокатской деятельности.
- Профессиональная ответственность адвоката.
- Формы адвокатских образований.
- Адвокатская этика.

В качестве примера дисциплины бакалавриата в рамках специализированной кафедры приведем перечень тем дисциплины «Адвокат в уголовном процессе» одного из московских вузов:

- История адвокатуры в России.
- Правовые и организационные основы деятельности адвокатуры в России.
- Деятельность адвоката-защитника на стадии досудебного судопроизводства.
- Деятельность адвоката-защитника в суде первой инстанции.
- Участие адвоката защитника в суде второй инстанции. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда.
- Особенности деятельности адвоката в суде с участием присяжных заседателей.
- Защита прав и законных интересов потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

В магистерских программах вопросы адвокатуры отражаются в двух случаях. Первый — самый распространенный, возникает при включении «адвокатской дисциплины» в какую-либо магистерскую программу. В качестве примера подобной дисциплины можно назвать «Адвокатскую деятельность в уголовном судопроизводстве», читаемую в рамках магистерской программы 521408 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, теория оперативно-розыскной деятельности» в Самарском государственном университете, которая преподается по следующему тематическому плану:

- Общая характеристика адвокатуры и адвокатской деятельности.
- История адвокатуры. Зарубежная адвокатура.
- Правовые и организационные основы деятельности адвоката.
- Общие вопросы деятельности адвоката в уголовном процессе.
- Деятельность защитника на стадии предварительного расследования.
- Участие защитника в суде первой инстанции.
- Деятельность защитника в апелляционной и кассационной инстанциях и надзорном производстве.
- Особенности участия защитника в суде присяжных.
- Участие в уголовном процессе адвоката — представителя потерпевшего и адвоката свидетеля.

Второй вариант сопряжения адвокатуры и магистратуры известен нам лишь на двух примерах. Это отдельная магистерская программа «Адвокатура», реализующаяся в Высшей школе экономики в Санкт-Петербурге и программа подготовки магистров «Судебная адвокатура» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Приведем список изучаемых в рамках программы «Адвокатура» дисциплин:

- Адвокат в гражданском и арбитражном процессе.
- Адвокат в конституционном судопроизводстве.

- Адвокат в предварительном следствии и судебном разбирательстве по делам о преступлениях в сфере экономики.
- Адвокат в уголовном судопроизводстве.
- Адвокатская деятельность по защите законных интересов в сфере здравоохранения.
- Адвокатская деятельность по защите законных интересов в сфере строительства.
- Адвокатская деятельность по защите прав предпринимателей.
- Адвокатская деятельность по защите права интеллектуальной собственности.
- Адвокатура и правоохранительная деятельность государства.
- Актуальные проблемы налогового права.
- Актуальные проблемы правового регулирования страхования.
- Научно-исследовательский семинар «Профессиональные компетенции в адвокатской деятельности (методика адвокатской деятельности)».
- Научно-исследовательский семинар «Профессиональные компетенции в адвокатской деятельности (способы и приемы адвокатской деятельности)».
- Работа адвокатов с заключениями экспертов (адвокат и криминалистические экспертизы).
- Современные проблемы права.
- Сравнительное правоведение.

Мы видим довольно сильное представительство адвокатуры в современной высшей школе, что свидетельствует как минимум об интересе молодых людей, выбравших юридическую стезю, к профессии адвоката и о маркерности адвокатской профессии в перечне юридических профессий.

Дальнейшее развитие соотношения высшего образования и адвокатской профессии. Можно предложить два варианта развития ситуации: радикальный и поэтапный.

Радикальный вариант видится во внесении поправок в ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», изложив ее в следующей редакции: «Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование в степени «магистр»...». К этому призывают некоторые руководители адвокатской корпорации: «В этом случае к соискателям статуса адвоката должны предъявляться самые высокие образовательные требования, в том числе обязательность степени магистра»¹⁰. Однако сегодня для данного варианта нет надлежащих ресурсов, а именно элементарно отсутствует должное количество магистерских программ.

Поэтапный вариант введения магистерской составляющей в адвокатскую профессию видится в разработке специальных магистерских программ, нацеленных не на научную, а на прикладную составляющую. То есть в подготовке в рамках данных программ не адвокатов-ученых, а адвокатов-профессионалов высшего уровня. В случае если данный проект станет успешным, массовым и востребованным и лицами, уже имеющими статус адвоката, и теми, кто только собирается вступить на стезю данной профессии, то в режиме ad hoc статус адвоката будет сочетаться только со степенью магистра.

¹⁰ Бардин Л. Н. Адвокат без высшего юридического // Бизнес-адвокат. 2005. № 7.



Представляется, что имеющийся «научный» вид магистратуры, где магистрант представляется в виде молодого исследователя, не совсем подходит для практико-ориентированной адвокатской корпорации. Необходимо создать магистерскую программу в межвузовском формате (образовательные стандарты такую возможность предусматривают), в рамках которой будет осуществляться подготовка специалистов высшего класса именно для практической адвокатской работы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бардин Л. Н.* Адвокат без высшего юридического // Бизнес-адвокат. — 2005. — № 7.
2. *Мельниченко Р. Г.* О принципах формирования адвокатской корпорации в России // Адвокат. — 2004. — № 9. — С. 18—20.
3. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатура в Швейцарии // Адвокат. — 2000. — № 5.
4. *Смоленский М. Б.* Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации : учебник. — Ростов н/Д : Феникс, 2003. — 256 с.

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЕ ЗНАНИЯ В РИТОРИЧЕСКОЙ ПОДГОТОВКЕ СТУДЕНТОВ (на кафедре адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)). ОБЪЯТЬ НЕОБЪЯТНОЕ. ЗАПИСКИ О ГЛАВНОМ

Аннотация. Статья отражает опыт организации преподавателем учебно-практической деятельности обучающихся, при которой риторические инструментальные знания помогают перевести теоретические знания в практические умения владеть собой, своей речью — уметь строить высказывание (диалог и монолог) в соответствии с ситуацией общения. В статье затронуты аспекты, соотносимые с общей риторикой (этнос, логос, пафос, закон гармонизирующего диалога, риторический канон) и частной риторикой (речь в судебных прениях). Базовые понятия и категории риторики рассматриваются в процессе их реализации в конкретных ситуациях общения, что позволяет показать их специфику, определить, какие правила, нормы, принципы действуют в соответствующих коммуникативных условиях.

Ключевые слова: риторическая подготовка, риторические знания, инструментальные знания, коммуникативно-речевые умения, риторический канон, речь в судебных прениях.



**Ирина Александровна
НИКУЛИНА,**

кандидат филологических наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ianikulina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.179-186

I. A. NIKULINA,

candidate of philological Sciences, associate Professor of Advocacy and Notary
the Department at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ianikulina@yandex.ru

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

**INSTRUMENTAL KNOWLEDGE IN THE RHETORICAL
TRAINING OF STUDENTS (AT THE OF ADVOCACY
AND NOTARY DEPARTMENT OF THE KUTAFIN MOSCOW
STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)). TO GRASP
THE IMMENSITY. NOTES ON THE MAIN**

Abstract. The article reflects the experience of the organization of teacher learning and practice activities of students in which rhetorical tool knowledge helps translate theoretical knowledge into practical ability to control himself, his speech — to be able to build the statement (dialogue and monologue) in accordance with the communication situation. The article touches upon the aspects correlated with the overall rhetoric (ethos, logos, pathos, the law of



harmonizing the dialogue, the rhetorical canon) and private rhetoric (speech in pleadings). Basic concepts and categories of rhetoric are considered in the process of their implementation in specific situations of communication that allows you to show them specific, to determine which rules, norms, principles apply to the respective communication conditions.

Keywords: *rhetorical training, rhetorical knowledge, instrumental knowledge, communicative-speech abilities, rhetorical canon, speech pleadings.*

Риторическое образование в высших учебных заведениях подчинено решению одной из главных задач современного образования — развитию и воспитанию гражданских, нравственных ценностей и убеждений личности, способной в речевой практике умело и адекватно реагировать на жизненные ситуации, решать возникающие в обществе проблемы в нестандартных, нередко изменяющихся условиях, в том числе в рамках поликультурного общества¹. Таким образом, усвоение фундаментальных риторических знаний и последующее практическое их применение как основа эффективного общения становятся содержанием обучения дисциплины риторики.

В современной методике преподавания риторики есть понятие инструментальных знаний, которые осуществляют переход от теории к практике, между понятийным аппаратом риторики и риторическими умениями. Риторические инструментальные знания — это знания о методах, средствах, приемах, способах, об алгоритмах речевой деятельности. Т. А. Ладыженская толкует данное понятие так: «Что нужно знать и что нужно сделать, чтобы раскрыть тему текста, составить план, внести правку и т.д.»². Мы оставим за рамками данной статьи подробное изложение состава инструментальных знаний, они универсальны — алгоритмы, состоящие из операций, и далее правила, инструкции, рекомендации. Типология инструментальных знаний может быть осуществлена по разным основаниям в зависимости от содержания, структуры и функций. Например, инструментальные знания, соответствующие видам речевой деятельности: правила для говорящих, правила для пишущих, правила для слушающих; или жанрам речи: как подготовиться к дискуссии; как подготовиться к публичному выступлению; правила, касающиеся отдельных риторических действий: способы введения тезиса; приемы поддержания внимания аудитории; правила эффективной аргументации и др.

Важно подчеркнуть, что знание, например, самих качеств речи (лаконичность, логичность, точность, выразительность и др.) не свидетельствует об умении ими владеть и их использовать. Скажем, все знают, что логичность и целесообразность речи, безусловно, ее достоинство. Как построить свое выступление (или письменный текст), чтобы оно отвечало требованиям логичности и целесообразности? Можно утверждать, что риторический инструментарий формирует риторические умения. Работа по овладению инструментальными знаниями составляет, по сути, содержание практических занятий по риторике.

¹ Методика преподавания риторики : учебное пособие / под ред. проф. Н. А. Ипполитовой. М. : Экзамен, 2014. С. 10.

² Методика преподавания риторики. С. 126.

Говорим, говорим... Сегодня об ораторе, который интересен. Задание — небольшой рассказ на семь — восемь минут. Проектор высвечивает подготовленные презентации. Один яркий оратор сменяет другого... Демосфен, Черчилль, Цицерон, Ник Вуйчич, Тэтчер, Плевако, Ария... Было мое пожелание выступить кратко, но содержательно. Чтобы не как «доклад», а как «мне интересно». Первое выступление на практических занятиях по риторике, студенты-первокурсники. Конечно, почти у всех есть опыт докладчика на тему, но наши занятия — это другое. Итак, при подготовке выступления уделить внимание краткости и содержательности, казалось бы, чего проще... «Сила речи состоит в том, чтобы сказать многое в немногих словах», высказывание Плутарха, ставшее афоризмом. Перед выполнением работы отмечаем, что основными достоинствами речи являются понятность (речь должна быть доступна адресату, не должна заставлять его прилагать излишние усилия для ее расшифровки), содержательность (пустая речь отнимает время и силы у адресата), целесообразность (необходимо в речи использовать только то, что соответствует цели, а все лишнее исключить как отнимающее силы и время), краткость в меру (расхожие, общие слова, повторы адресат расценивает как недооценку своего умственного уровня или уровня своей информированности), вежливость (как знак уважения партнеров по общению и самоуважения). Скажу, что сложнее всего ребятам в начале обучения осознать, что длинно — не значит интересно и хорошо. Прав Плутарх, но как этого добиться? Научить почувствовать баланс между целесообразностью, содержательностью и краткостью — моя задача. Это как развитие хорошего вкуса, без этого нельзя. А дальше уже образцы этого хорошего вкуса и тренировка. Образцы речей — чтение, анализ, декламация.

Первое занятие — это, по сути, знакомство. Думаю, глядя на них: что так привлекло ее, из далекого Магадана, очень хрупкую, почти воздушную, в манере выступлений (а может и характере) Маргарет Тэтчер? Но «железная леди» пронзительно и твердо смотрит с проектора, а *она* цитирует: «Я останусь до тех пор, пока не устану. А пока Британия нуждается во мне, я никогда не устану». Скажет и об упорстве Тэтчер, с которым та работала над техникой речи перед предвыборной кампанией, чтобы ее слишком высокий голос звучал увереннее. *Она* говорит с интонацией, в конце пауза, смотрит на нас, улыбается. Нравится ей: и говорить, и Тэтчер нравится.

К следующему занятию готовят рассказ о себе — речь-самопрезентацию. Советую: это не письменный жанр автобиографии, это оригинальный рассказ о себе, где предмет вашей речи — вы сами. Выберите несколько аспектов вашей жизни, которые представили бы вас как индивидуальность, «человека известного склада», обладающего «лицом необщим выраженьем». Это не значит, что необходимо производить впечатление, но нельзя быть и банально-серым — вам предстоит найти нужную меру скромности, смелости и оригинальности.

Потом, занятием позже, *она* скажет, что хотела быть юристом с седьмого класса. Бабушка — врач, самая добрая и справедливая, она же воспитывала. Скучает по дому, на каникулах поедет обязательно. Рассказ о себе — это всегда непросто. И вот быстро опускает взгляд вниз, замолкает... Тихо, пронзительно тихо в аудитории. *Она* справилась, справилась с сильным волнением, связанным с воспоминанием о городе, где родилась и выросла. Через несколько секунд: «А еще



в свободное время мы с ребятами ездим в детский дом. Кто хочет — присоединяйтесь!» Вот он, рассказ о себе. Вот она, риторическая эмоция, естественная, внезапная. Рассчитывала, продумывала? Вряд ли. Закон гармонизирующего диалога (есть такой в риторике) предполагает установление с адресатом гармонических и двусторонних отношений. Реализуется этот закон через поддержание эмоционального и интеллектуального взаимодействия. Эмоциональное единение с аудиторией! У нее оно есть, и все просто, естественно. Вдохновенно! Ловлю себя: «Так почему же Тэтчер? Ну а кто же еще?»

Первое ораторское выступление ребят почти не комментирую. Однако комментарии преподавателя после выполненного творческого задания абсолютно необходимы. Более того, это самостоятельный и важный этап практического занятия. С позиции педагогического общения занятие рассматривается как речевое событие, т.е. законченное слово со своей формой, структурой, границами. Для решения каждой учебной задачи необходимо выбрать наиболее адекватную речевую форму: таково одно из условий эффективности педагогического общения³. Такой формой является комментарий-оценка. И если в начале нашего совместного пути (практических занятий), например после речи-самопрезентации, ребята полагают, что мои комментарии должны содержать лишь критические замечания, то в дальнейшем они их ждут и запоминают. После следующего выступления сравнивают. «А вы в прошлый раз отмечали, что... а сегодня я решил сделать так...»

Мотивированная оценка (краткая, ценим время) не только средство поощрения оратора, она включает и рекомендации для исправления недочетов, для усиления выразительности речи. Именно поэтому ее и ждут. И все же говорить об удаче — обязательно! Часто учитываю оценочные суждения ребят, почти не оспаривая, но уточняя сказанное. Это когда к моим комментариям присоединяется мнение ребят. Ценно для преподавателя! Выстраивается обсуждение в форме диалога. В этих случаях выявляется и корректируется индивидуальное восприятие обучающихся. В какой-то момент прячу свое коммуникативное лидерство — тем свободнее и раскованнее будут суждения ребят, тем реальнее возникновение эффекта собственных «открытий». В ставшем афоризмом высказывании Г. Спенсера «Что значит преподавать? Это значит систематически побуждать учащихся к собственным открытиям» — очевидность истины о том, что результат обучения зависит от организации СО-размышления, СО-творчества учителя и ученика.

Сказать, но не утомить... В суде, чтобы судья слушала. Эта проблема волнует абсолютно всех магистрантов. Они хотят, чтобы их слушали. Это уже профессия, это уже когда есть опыт выступлений в судебном процессе. Они сетуют (редко когда судья заинтересованно слушает речь в прениях), обмениваются мнениями, опытом. И хотя риторика — это не про судебные прения, точнее, не только про прения. Риторика — про речевое взаимодействие, про возможности сделать это взаимодействие успешным. Причем слово «возможности» здесь ключевое. И все-таки актуально — внимание к речи со стороны судьи. А ведь проблема

³ Риторика : учебник / З. С. Смелкова, Н. А. Ипполитова, Т. А. Ладыженская [и др.] ; под ред. Н. А. Ипполитовой. М. : Проспект, 2014. С. 62.

привлечения внимания судьи не нова. Читаем у Генри Резника: «Бесцветная, унылая речь способна усыпить кого угодно. Тем более профессионального судью... хоть где — в России, в Европе, в Америке... Длительное время я считал, что пренебрежение к защите — плод советского репрессивного правосудия. Пока не натолкнулся на высказывание гранда парижской адвокатуры Жюль Фавра: “Адвокаты жалуются, что судьи их не слушают; но их внимание мы должны вынуждать, приковывая и очаровывая своей речью”»⁴. Они оживляются еще больше: мол, нет времени на то, чтобы очаровывать речью. Привожу любопытный пример, подсмотренный там же, у Резника. Адвокат Ирина Любимова в одной из своих защитительных речей сравнила обвинительное заключение с полотнами импрессионистов: издали смотришь — впечатляет, начнешь рассматривать вблизи — неряшливые, грубые мазки.

Это сравнение не было просто демонстрацией эрудиции, адвокат знала, что судья — образованный человек и ценитель живописи. В этом случае цель была достигнута — судья взглянул на защитника с интересом и внимательно слушал всю речь. Вот и возможность, про которую говорим, возможность с помощью риторических средств быть кратким, содержательным и в то же время привлечь внимание. Ничего надуманного, витиеватого, но как уместно! Соглашаются, что, пожалуй, это маленькая находка — возможность использовать удачное сравнение в нужном месте. Всё же обсуждаем, что важно уметь, а чего следует избегать. Уметь не говорить шаблонно, затянато, скучно. Важно суметь подчеркнуть и подытожить так, чтобы не чувствовался пресловутый повтор уже много раз сказанного в ходе судебного разбирательства. Говорим о том, как внимательно относиться к словам, подбирая самые точные из существующих для обозначения своей мысли. О том, как находить и обозначать главные мысли и уметь выстраивать иерархические отношения между основными положениями своего высказывания. О том, как выстраивать последовательность положений, исходя из того или иного принципа, который должен быть понятен и говорящему и слушателю. О том, как построить свою речь так, чтобы соблюсти принцип «необходимо и достаточно». Говорим, что никакой формулы успеха выступлений в суде нет, а есть хорошая досудебная подготовка, профессионализм, эрудиция, языковое чутье и чувство меры, которые неизменно приходят с риторической практикой и навыком.

Говорим, говорим... Про контакт с аудиторией, про индивидуальный стиль речи как показатель высокого уровня культуры, высокого уровня владения профессиональной речью, про иронию и Плевако с его искрометным: «...старушка украла чайник ценою тридцать копеек...» А потом они будут, перекрикивая друг друга, рассказывать о лекторском «мы», о незыблемом правиле зрительного контакта, об умении в нужный момент переключить внимание, о пресловутой шутке к месту, о небанальном примере, о прецедентных текстах, помогающих поддерживать внимание, ибо подчеркивают общность культурного пространства оратора и аудитории, о том, как оставаться естественным при использовании всего этого

⁴ Резник Г. М. Учился и продолжаю учиться у них // Московская адвокатура: 150 лет. История. Традиции. Современность : сборник / Адв. палата г. Москвы ; Адв. палата Моск. обл. ; отв. ред. И. А. Поляков. М. : Развитие правовых систем, 2016. С. 143.



разнообразия приемов. Напоминаю *им*, что всегда есть выбор, предложенный риторикой, и этот выбор — дело вкуса и языкового чутья говорящего.

Они хотят быть интересными, запоминающимися. Не видела ни одного студента, кто бы равнодушно отнесся к ситуации, когда у него «что-то не сложилось», не получилось. Расстраиваются, правда. Помню, как одна студентка после того, как вся группа выступила с небольшой речью, подошла и попросила дать время на следующем занятии произнести речь заново. На мое некоторое удивление (она выступила неплохо) сказала, что недовольна собой, ей хочется иначе. С удовольствием послушали в другой раз, еще. Ни у кого не возникло вопроса — зачем это? Ей хочется выступить иначе, лучше! Пожалуйста!

Говорим, говорим... Про нравственные начала в ораторской деятельности. Риторика, ее законы, возможности позволяют реализовать различные ценностные установки человеческой деятельности. Речь может стать средством манипулирования людьми, достижения корыстных целей без всякого ограничения, невзирая на мораль. Говорим, что в хорошем выступлении эти три категории реализуются в единстве, в тесном взаимодействии, в соответствии с содержанием высказывания и его замыслом. Делюсь с *ними* цитатой Аристотеля: «Есть три причины, вызывающие доверие к говорящему, три причины, в силу которых мы верим без доказательств, — это рассудительность, добродетельность, доброжелательность»⁵. Неоспоримо, что главными моральными ценностями считаются истина, добро, красота, которые проявляются как критерии при оценке этичности речи. Почти всегда *их* интересуют два вопроса: должен ли оратор быть правдив и эпатажное выступление (как много *их* сейчас) — это эффективное выступление? Сложно, сразу не ответишь. Опуская общие положения о системе этических норм, приглашаю *их* к размышлению над тем, что в общении на первое место по значимости выходят личностные взаимоотношения людей. Мораль, нравственность свойственны только личностям, и только личность может испытывать эмоции по поводу полученной информации, иметь свое лицо и заботиться о том, чтобы его не потерять. Основные моральные качества личности — уважительность к другим, доброжелательность, честность, правдивость, справедливость, забота о других, искренность в проявлении своих чувств и оценок. Вот и получается, что в соответствии с этими качествами личности основными достоинствами речи и этическими нормами являются правдивость, понятность, вежливость. Люблю Семена Львовича Арию и делюсь с *ними* его высказыванием: «...человек беспредельно жесток, жить ему удобнее без моральных уз. Но почему-то все пять религий, созданных и исповедуемых жестоким человечеством, основаны на кодексах моральных заповедей, в основе которых лежит уважение к ближнему, к его личности и достоянию. Именно они сохраняют человечество от распада, а мир — от гибели»⁶. И уже потом *они* будут рассказывать о принципах вежливости Дж. Лича с его максимами общения, и о постулатах Г. П.

⁵ Аристотель. Риторика // URL: <https://www.bookcity.club/page,2,136980-аристотель-риторика.html#page> (дата обращения: 25.09.2017).

⁶ Ария С. Л. О нравственных принципах в адвокатской деятельности // Московская адвокатура: 150 лет. История. Традиции. Современность. С. 200.

Грайса (постулаты количества, качества, отношения, способа общения), и о нашем русском риторическом идеале с верой в божественную силу мудрого слова, с осуждением клеветы и хулы, с философским «беседуй с достойным»... И о русских пословицах и поговорках как правилах для говорящего и слушающего, и о том, что эпатаж, по сути, форма саботажа общения, демонстрирующая неуважение к существующим правилам поведения. И опять вспоминаем Арию: «Нравственные заповеди всегда были необходимы не только народам, но и профессиональным цехам, в том числе и адвокатуре. Каждому представителю нашего цеха хочется сделать карьеру. Единственная карьера, доступная адвокату, — это завоевание доброго имени, репутации». А дальше читаем, анализируем, вспоминаем, играем... И опять про недопустимость ироничного тона при допросе свидетелей, про подчеркнуто уважительное отношение к суду, про критику процессуального оппонента, про неприязнь аудитории к развязным и излишне самоуверенным, про сдержанную манеру и владение эмоциями при публичном выступлении.

А *они* очень талантливые!

В июне заключительное занятие, итог наших встреч — большое выступление с убеждающей речью. К этому «выходу» мы готовимся долго, серьезно. Это *их* работа: как было и как стало. Мои комментарии для них по-прежнему важны, но уже каждый может оценить себя сам. Внимательно слушают друг друга. Интерес неподдельный! Сравнивают. А как же! Дошла очередь и до *него*. Где тот неуверенный в себе мальчик? Спокойный взгляд, свободная поза, выразительное слово, впечатление, что выверена каждая фраза, но все искренне и легко. Ребята аплодируют. *Его* выступление лучшее! Но это я для себя отмечаю. Нет в *их* итоговом выступлении лучших и худших. Есть труд, желание, стремление. Ораторами не рождаются, ораторами становятся! Я очень люблю эти итоговые занятия по риторике. В аудитории царит удивительная атмосфера дружелюбия и одновременно состязательности. *Они* относятся к этому выступлению с трепетом! Удивительно, но это так! *Они* счастливы, когда получается так, как хотелось бы, как научился, как задумал! *Они* абсолютно искренне радуются успеху своих товарищей! Одобрение выражают в благодарности за то, что услышали. Это необыкновенный восторг для преподавателя, когда *они* благодарят друг друга за то или иное выступление! И это очень важно для *них* — понять, что *они* хотят говорить и *они* могут говорить. И потом *они* будут комментировать работу друг друга, и отмечать риторические приемы и другие хитрости, и говорить о том, что вот *это* и есть возможности, данные риторикой, о которых они теперь знают и могут делать свой выбор. И этот *их* выбор — осознанный, трогательный, талантливый!

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аристотель*. Риторика // URL: <https://www.bookcity.club/page,2,136980-аристотель-риторика.html#page>.
2. *Ария С. Л.* О нравственных принципах в адвокатской деятельности // Московская адвокатура : 150 лет. История. Традиции. Современность : сборник / Адв.



- палата г. Москвы ; Адв. палата Моск. обл. ; отв. ред. И. А. Поляков. — М. : Развитие правовых систем, 2016.
3. *Выготский Л. С.* Мышление и речь. — М., 2001.
 4. Методика преподавания риторики : учеб. пособие / под ред. проф. Н. А. Ипполитовой. — М. : Экзамен, 2014.
 5. *Резник Г. М.* Учился и продолжаю учиться у них // Московская адвокатура : 150 лет. История. Традиции. Современность : сборник / Адв. палата г. Москвы ; Адв. палата Моск. обл. ; отв. ред. И. А. Поляков. — М. : Развитие правовых систем, 2016.
 6. Риторика : учебник / З. С. Смелкова, Н. А. Ипполитова, Т. А. Ладыженская [и др.] ; под ред. Н. А. Ипполитовой. — М. : Проспект, 2014.

СТАНОВЛЕНИЕ ЛИЧНОСТИ АДВОКАТА — ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СУДЕБНОГО ОРАТОРА

Аннотация. Целью статьи является постановка вопроса о необходимости и об актуальности формирования личности адвоката, который способен эффективно выполнять свою роль по защите конституционных прав граждан, участвуя в судебном процессе. На основе исследования научной литературы выявлены основополагающие черты, которые характеризуют наличие профессионального мастерства у адвоката — судебного оратора, проанализированы этапы их формирования.
Ключевые слова: адвокат; судебный оратор; правовой статус адвоката; профессиональное мастерство адвоката; становление личности адвоката.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.187-190

Yu. I. SOLOVIOVA,

teacher of the Department of Criminal Law and Criminology North-West Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), a member of the Association of Lawyers of Russia, graduate student at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
julie.soloviova@yandex.ru
160001, Russia, Vologda, Mira Str., 32

THE FORMATION OF THE IDENTITY OF AN ADVOCATE — PROFESSIONAL JUDICIAL ORATOR

Abstract. *The purpose of this article is the question of the necessity and relevance of the formation of the identity of an advocate, who is able to effectively carry out his role in protecting the constitutional rights of citizens, by participating in the trial. On the basis of the study of the scientific literature identified the fundamental features, that characterize the presence of professional skill of an advocate — professional judicial orator, analyzed the stages of their formation.*

Keywords: *Advocate; judicial orator; legal status of an advocate; professional skills of an advocate; the formation of the identity of an advocate.*



**Юлия Ивановна
СОЛОВЬЕВА,**

преподаватель кафедры
уголовного права
и криминологии Северо-
Западного института
(филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), член Ассоциации
юристов России, аспирант
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
julie.soloviova@yandex.ru
160001, Россия, г. Вологда,
ул. Мира, д. 32



Адвокат как гарант прав и свобод личности несет большую ответственность, участвуя в судебном процессе. Основной постулат правосудия гласит: осуждению и наказанию должны подвергаться только те лица, которые действительно виновны в совершении преступления. В соответствии со ст. 49

Конституции Российской Федерации¹ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. В состязательном процессе адвокат противостоит стороне обвинения, осуществляет гарантированное ст. 48 Конституции РФ право на защиту и получение квалифицированной юридической помощи. Велика роль адвоката именно как судебного оратора, поскольку своим выступлением в прениях и судебной речи он может, демонстрируя профессиональное мастерство и талант красноречия, выполнить свою роль и убедить суд в правоте его доверителя, способствовать достижению объективной истины и вынесению законного и обоснованного судебного решения или, наоборот, навредить, усугубить положение доверителя слабой процессуальной позицией, неграмотной, некачественной, неубедительной речью. Английский адвокат XIX в. Рихард Гаррис отмечал: «Плохая речь подточит самое прочное дело. Плохой оратор — это моряк, который при самом отплытии уже выкидывает сигнал бедствия; многие пожалуют о нем, но никто не пойдет к нему на помощь. В речах заурядных адвокатов совсем не бывает искусства, но при умелом пользовании им против того, кто им пользоваться не умеет, и при равенстве прочих условий, едва ли можно сомневаться в исходе процесса»². Такой судебный оратор не только бесполезен, но и опасен — как для своего доверителя, так и для общества.

Ю. И. Стецовский, характеризуя современную ситуацию в области юридического образования, обращает внимание на то, что «большинство выпускников юридических вузов мало знакомы с организацией адвокатуры и порядком оказания юридической помощи, поскольку в учебных планах и программах должного внимания адвокатуры не уделяется. В результате со студенческой скамьи вырабатывается отношение к адвокатуры как к чему-то вспомогательному, второстепенному»³. Это представляется неправильным. Знание организации и деятельности адвокатуры, основ судебного красноречия, психологии и судебной этики — важный признак, характеризующий компетентность юристов, их профессиональную культуру.

Каким же должен быть адвокат — судебный оратор, профессионал, обладающий мастерством целесообразной, воздействующей, гармонизирующей речи? Какие факторы способствуют становлению личности адвоката — успешного судебного оратора, под воздействием каких условий формируется специфический оригинальный эффективный стиль ведения процесса и судебного разбирательства, особые тактические и технические приемы? Наконец, судебное красноречие — это природный дар, и априори есть люди, наделенные этим талантом, и люди, не способные к публичным выступлениям?

Обратимся к примерам из истории. Русское судебное красноречие начинает развиваться во второй половине XIX в., после судебной реформы 1864 г., с вве-

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

² *Гаррис Р.* Школа адвокатуры / пер. с англ. П. Сергеича. Тула : Автограф, 2001. С. 43.

³ *Стецовский Ю. И.* Советская адвокатура : учеб. пособие для вузов. М. : Высшая школа, 1989. С. 11.

дением суда присяжных и учреждением присяжной адвокатуры. Судебные речи талантливых русских юристов В. Д. Спасовича, Н. П. Карабчевского, А. И. Урусова, П. А. Александрова, С. А. Андреевского, К. Ф. Хартулари, Ф. Н. Плевако и др. с полным правом называют прекрасными образцами судебного ораторского искусства⁴. Безусловно, все вышеперечисленные ораторы различны по своим характеристикам: от страстного, эмоционального борца за истину до спокойного, бесстрастного исследователя фактов. Но объединяло их прежде всего уважение к своей профессии, широкая образованность, правовая и общая эрудиция, богатство и глубина мыслей, тщательный анализ собранных доказательств, сила слова, что делало их речи убедительными.

Марк Туллий Цицерон в диалоге «Об ораторе» говорил о том, что истинный оратор должен быть компетентен во всякой области образования и не заслуживает такого именованья, если он не искушен во всех науках, достойных свободного человека⁵. Соответственно, компетентность — одна из основополагающих черт судебного оратора. Это свойство начинает формироваться на этапе получения высшего юридического образования, которое дает основательные теоретические знания, способствует развитию правосознания, правового мышления и правовой культуры; применяемые инновационные технологии, интерактивные методы обучения (деловые и ролевые игры, работа в малых группах, метод кейс-стади и т.д.) позволяют получить первоначальные навыки аргументации своей точки зрения, анализа правовых ситуаций. В ряде зарубежных стран стажировка является обязательным этапом приобретения статуса адвоката⁶. На этапе подготовки к адвокатуре соответственно развиваются практические навыки, а в процессе работы по юридической специальности, профессиональной деятельности адвоката — уже свой стиль ведения процессов. По мнению С. А. Деханова, эффективный юридический стиль, формируемый в ведущих вузах, при приобретении практики может трансформироваться в адвокатский стиль⁷.

Личности адвоката — судебного оратора должны быть имманентно присущи такие черты, как честность, порядочность, нетерпимость к проявлениям несправедливости, уважение к правам человека, желание помочь. Как справедливо отмечает бельгийский писатель и юрист, блестящий адвокат Эдмон Пикар, «часто выиграть или проиграть процесс теперь уже не вопрос справедливости, а, напротив, известность адвоката приобретается не на основе выполнения задач высокой миссии, требующей содействия осуществлению правосудия, и представляет собой только шум и крик»⁸. Не в них, по его мнению, должна быть радость адвоката. Истинную радость он должен испытывать, лишь сосредоточиваясь в науке или увлекаясь защитой. Первая зарождает и созидает в нем идеи, вторая дает

⁴ См.: *Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия (риторика для юристов) : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Юристъ, 2007. С. 15.

⁵ См.: *Веселовский И. Н., Горенштейн В. О., Утченко С. Л.* Цицерон. Диалоги о государстве — о законах. М. : Наука, 1996. С. 52.

⁶ См.: *Деханов С. А.* Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 190—222.

⁷ *Деханов С. А.* Общие вопросы адвокатской тактики, техники и стиля // *Адвокат.* 2012. № 9. С. 5—9.

⁸ *Пикар Э.* Об адвокате. М. : Городец; Добросвет, 2000. С. 38—39.



возможность их высказать. А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов обращают особое внимание на то, что адвокат — представитель свободной профессии⁹. Многие граждане зачастую просто боятся сделать тот или иной шаг, и адвокат открывает идею свободы для своего доверителя и, как демиург, в судебной речи своим словом творит чью-то свободу. Для этого адвокат, выступая в качестве судебного оратора, должен иметь четкую позицию по делу, в том числе и нравственную позицию, быть убежден в своей точке зрения. Сложно убедить суд тому, кто сам в себе сомневается. Неуверенность равносильна провалу. Кроме того, адвокат не должен бояться отстаивать свою позицию, что не менее важно, поскольку адвокат — борец за права и свободы личности.

Таким образом, становление личности адвоката — судебного оратора — процесс сложный и многоступенчатый. На этом пути, на наш взгляд, ключевым моментом является стремление личности к самосовершенствованию. Для достижения успеха нужна активная, инициативная позиция, высокая самоорганизация, стремление постоянно расширять свой кругозор. Высшее юридическое образование, подготовка к адвокатуре, сдача квалификационного экзамена, практическая адвокатская деятельность — это то, что делает, по выражению Р. Г. Мельниченко, «из младенца-студента мужа-адвоката»¹⁰. Адвокат на данных этапах формирования его личности приобретает необходимые знания, навыки, умения, таланты, благодаря которым он может развивать свое мастерство, повышать уровень своей профессиональной компетентности, — это тот потенциал, который позволяет стать истинным судебным оратором.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Веселовский И. Н., Горенштейн В. О., Утченко С. Л.* Цицерон. Диалоги о государстве — о законах. — М. : Наука, 1996. — 223 с.
2. *Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В.* Теория адвокатуры. — М. : Грантъ, 2002. — 496 с.
3. *Гаррис Р.* Школа адвокатуры / пер. с англ. П. Сергеича. — Тула : Автограф, 2001. — 352 с.
4. *Деханов С. А.* Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 383 с.
5. *Деханов С. А.* Общие вопросы адвокатской тактики, техники и стиля // Адвокат. — 2012. — № 9. — С. 5—9.
6. *Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия (риторика для юристов): учебное пособие. — 2-е изд. — М. : Юристъ, 2007. — 133 с.
7. *Пикар Э.* Об адвокате. — М. : Городец; Добросвет, 2000. — 64 с.
8. *Стецовский Ю. И.* Советская адвокатура : учеб. пособие для вузов. — М. : Высшая школа, 1989. — 304 с.

⁹ *Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В.* Теория адвокатуры. М. : Грантъ, 2002. С. 116.

¹⁰ *Мельниченко Р. Г.* Ахиллесова пята российской адвокатуры // Новая адвокатская газета. 2017. URL: <http://www.advgazeta.ru/blog/posts/577> (дата обращения: 25.09.2017).

ПРОЯВЛЕНИЕ ЛИЧНОСТНЫХ ОСОБЕННОСТЕЙ Ф. Н. ПЛЕВАКО В ТЕКСТЕ ЕГО РЕЧИ В ЗАЩИТУ РАБОЧИХ КОНШИНСКОЙ МАНУФАКТУРЫ

Аннотация. В статье проводится психологический анализ текста речи Ф. Н. Плевако в защиту рабочих Коншинской мануфактуры, в результате которого обнаруживаются такие особенности личности автора, как целеустремленность, ответственность, активная жизненная позиция, эмоциональность и эрудированность.

Ключевые слова: психологический анализ, Ф. Н. Плевако, речь в защиту рабочих Коншинской мануфактуры, психолингвистика, особенности личности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.191-196

L. A. SKABELINA,

*Ph.D., Department of Advocacy and Notary Profession
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

skabelina.larisa@yandex.ru

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

MANIFESTATION OF PERSONAL FEATURES OF F. N. PLEVAKO IN THE TEXT OF HIS SPEECH IN DEFENCE OF WORKERS OF THE KONSHIN'S MANUFACTORY

Abstract. The psychological analysis of the text of the speech by F. N. Plevako is carried out in the article. The speech was aimed at defending of workers of the Konshin's manufactory. The psychological analysis of the text of the speech by F. N. Plevako revealed such features of the identity of the author as sense of purpose, responsibility, active living position, emotionality and erudition.

Keywords: psychological analysis; F. N. Plevako; the speech in defense of workers of the Konshin's manufactory; psycholinguistics; features of the personality.

Об ораторском искусстве Ф. Н. Плевако написано немало. И это справедливо, потому что Федор Никифорович — необыкновенный и многогранный ритор. Его речи можно и нужно изучать вновь и вновь. В них он предстает не только как выдающийся профессионал в области права, но и как тонкий психолог, грандиозная личность. Анализ речей Ф. Н. Плевако, коих огромное количество, дает возможность описать разнообразные риторические приемы выдающегося адвоката, позволяющие привлекать и удерживать внима-



**Лариса Александровна
СКАБЕЛИНА,**

кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры адвокатуры и нотариата

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

skabelina.larisa@yandex.ru

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



ние аудитории, убеждать ее в своей правоте, заражать ее своими эмоциями и в итоге — завоевывать ее.

Психологический анализ текста ставит другие задачи. Он позволяет обнаружить в тексте признаки тех или иных особенностей личности оратора, его ценностных ориентаций, убеждений, характеристики психического состояния выступающего. Письменный текст для психолога является отражением личностных установок автора.

Изучение особенностей личности через ее тексты — сравнительно молодая область психологии, находящаяся на стыке с лингвистикой. Впервые термин «психолингвистика» употребил в 1946 г. Н. Пронко¹. Основателем отечественной психолингвистики считается А. А. Леонтьев.

В психолингвистике текст как продукт речемыслительной и психической деятельности автора соотносится с психологией его создателя². Такой подход предполагает, что элементы текста в определенной степени отражают особенности психики автора. Каждому типу текста соответствуют определенные вербальные индикаторы.

В некоторых работах даже рассматриваются вопросы типологии творческих личностей, авторов (писателей, поэтов, журналистов) в зависимости от типа их текстов. Описаны и смешанные типы, сочетающие в себе признаки разных типов личности.

В. Ф. Енгальчев отмечает, что по тексту могут быть выявлены следующие психические параметры: симптомы функционального состояния, уровень общей активности, мотивация и эмоциональный фон деятельности; индивидуально-типологические особенности личности, связанные с силой, подвижностью и уравновешенностью нервных процессов; особенности мотивационно-волевой регуляции, что проявляется в значимости для индивида тех или иных объектов³.

Не претендуя на полноту и всесторонность, проанализируем одну из речей Ф. Н. Плевако с позиций психолингвистики, не столько для того, чтобы узнать что-то новое о великом адвокате, сколько для того, чтобы найти еще одно подтверждение его необыкновенного характера, сделавшего его знаменитым.

Рассмотрим для примера речь Ф. Н. Плевако в защиту рабочих Коншинской мануфактуры. Недовольные порядками на фабрике, рабочие представили управляющему свои требования по улучшению условий труда. После неудачных переговоров разъяренная толпа численностью в 500 человек стала бить стекла в фабричных зданиях и квартирах некоторых служащих, расхищать имущество. На следующий день беспорядки продолжились. Несколько рабочих были привлечены к суду. Заключительное слово в защиту обвиняемых было предоставлено Ф. Н. Плевако.

Речь в защиту рабочих сравнительно короткая, о чем Ф. Н. Плевако говорит в самом начале, хорошо структурирована. В ней четко обозначены вступление,

¹ *Pronko N. H. Language and Psycholinguistics // Psychological Bulletin. Vol. 3, 1946 ; Slobin D. I. Psycholinguistics. 1974.*

² *Белянин В. П. Психологическое литературоведение. М. : Генезис, 2006. С. 13.*

³ *Енгальчев В. Ф. [и др.] Прикладная юридическая психология : учебное пособие для вузов / под ред. проф. А. М. Столяренко. М. : Юнити-Дана, 2001. С. 400.*

основная часть и заключение. При этом вступление и заключение, позитивные по своему настроению, контрастируют с мрачными описаниями толпы и условий жизни рабочих.

Во вступлении Федор Никифорович обращается к присяжным с просьбой о снисхождении, в заключение — рисует воображаемую картину благодарных криков рабочих, вкладывая в их уста слова гладиаторов, идущих на смерть. Описывая же толпу, сравнивает ее с «чудовищем», «страшилищем», приписывает ей возможность «мычать», «галдеть», «внушать» и «заражать» лиц, в нее входящих. Характеризуя условия существования рабочих, не дающие возможностей для их нравственного роста, сравнивает их с бездушной машиной. Такая полярность в настроении разных частей выступления Ф. Н. Плевако вместе со сравнительно короткими, будто незаконченными, предложениями («А если была?», «Остановимся», «А у них не то...» и др.), повторами создают ощущение динамичности речи.

Перечисленные характеристики речи как указывающие на состояние эмоциональной напряженности автора текста называет Э. Л. Носенко⁴. Выступление адвоката в суде, безусловно, ответственное событие, и состояние эмоциональной напряженности оратора при этом вполне объяснимо и уместно. О нем можно судить по изменению дыхания выступающего, тембра его голоса, темпа речи. Но и не имея возможности слышать выступление Ф. Н. Плевако, по изменению грамматического строя речи мы можем судить об изменении состояния оратора.

Помимо повторов, сравнительно более коротких фраз, иногда незавершенных, к признакам эмоциональной напряженности относится увеличение количества существительных и глаголов по сравнению с прилагательными и наречиями. Простой подсчет показывает, что Ф. Н. Плевако, выступая в защиту рабочих, использует существительные и глаголы значительно чаще, чем прилагательные и наречия — в наиболее эмоционально напряженные моменты в 8—10 раз. Особенно это заметно, когда он говорит о поведении человека в составе толпы: «Быть в толпе еще не значит быть носителем ее инстинктов. В толпе богомольцев всегда ютятся и карманники. Применяя земные методы обвинения находящихся в толпе, вы впустите в рай вместе с пилигримами воров по профессии»⁵.

Тексты энергичных людей с активной гражданской позицией часто затрагивают актуальные проблемы истории и общества, для чего автору необходима широчайшая эрудиция в самых разных областях науки и искусства. И нетрудно заметить, что в речи Ф. Н. Плевако такие проблемы находят свое освещение. В речи в защиту рабочих Коншинской мануфактуры Федор Никифорович высказывается относительно особенностей поведения человека в составе толпы, степени ответственности обвиняемых в преступлениях, совершенных в составе большой группы людей. Идет 1897 год. Социальная психология как наука еще в младенческом состоянии. На русском языке знаменитая книга Г. Лебона «Пси-

⁴ Носенко Э. Л. Особенности речи в состоянии эмоциональной напряженности. Днепропетровск, 1975.

⁵ Плевако Ф. Н. Избранные речи. М. : Юрид. лит., 1993. С. 530 (далее речь цитируется по данному изданию).



хология народов и масс», описывающая феномен поведения человека в толпе, будет издана только через год. А в речи Ф. Н. Плевако мы находим блестящий анализ изменений, происходящих в сознании участников массовых беспорядков!

Во-первых, это заразительность толпы — феномен, описанный позднее во всех учебниках по социальной психологии, на который обращает внимание Ф. Н. Плевако: «Толпа заражает, лица, в нее входящие, заражаются». А у Г. Лебона читаем: «В толпе всякое чувство, всякое действие заразительно, и притом в такой степени, что индивид очень легко приносит в жертву свои личные интересы интересу коллективному»⁶.

Во-вторых, то, что толпу «образовали массовые инстинкты»⁷, а не разум. Потом прочтем у Г. Лебона: «...индивид в толпе приобретает, благодаря только численности, сознание непреодолимой силы, и это сознание позволяет ему поддаваться таким инстинктам, которым он никогда не дает волю, когда бывает один»⁸. Ф. Н. Плевако в своей речи говорит: «Толпа — стихия, ничего общего не имеющая с отдельными лицами, в нее вошедшими».

В-третьих, стремление толпы немедленно претворить в действия внушенные идеи. И Ф. Н. Плевако сравнивает толпу с чудовищем, называет «скопищем», «буйством». Используя прием олицетворения, так описывает ее через действия: «Она задавит, не останавливаясь, идет ли разрушать, или спешит встретить святыню народного почитания».

Чтобы так грамотно говорить о такой проблеме, как преступления, совершенные толпой, надо либо обладать острейшим умом и интуицией, либо держать руку на пульсе новейших достижений научной мысли! И в том и другом случае можно констатировать незаурядные интеллектуальные качества личности великого Ф. Н. Плевако — эрудированность, аналитический склад ума, гибкость, критичность мышления.

Обычно стиль таких текстов бывает публицистическим, динамичным, с оттенком назидательности. Для них характерны призывы к справедливости, милосердию, добру. В рассматриваемой речи, несмотря на ее краткость, Ф. Н. Плевако несколько раз обращается к присяжным с просьбой о снисходительности, даже жалости, напоминает о долге быть справедливыми. Есть такие обращения и во вступлении к речи, и в основной части, и в заключительной. Формы таких призывов разнообразны: от прямых «Будьте снисходительны!» до витиеватых, сложных, с объяснением особой роли присяжных в судебном процессе: «У вас, гг. коронные судьи, масса опыта, — не к вам слово мое... Но законодатель ввел в состав ваш общественный элемент, конечно, не для подсчета голосов и внешнего декораума... И вот я прошу носителей этого непосредственного миропонимания не въезжать колесами в соблазняющие своей прямолинейностью колеи судебного опыта, а всеми силами отстаивать житейское значение фактов дела». Такие призывы в текстах характерны для людей целеустремленных, с развитыми волевыми качествами.

⁶ Психология масс : хрестоматия / ред.-сост. Д. Я. Райгородский. Самара : Бахрах, 1998. С. 15.

⁷ Указ. соч.

⁸ Указ. соч.

Любопытное наблюдение мы находим у А. В. Россохина относительно проявления личностных характеристик авторов в текстах. По его мнению, соотношение частотности активного и пассивного употребления местоимения «я» свидетельствует о локусе контроля автора⁹.

В психологии в зависимости от локуса контроля различают экстерналов и интерналов. Экстерналы считают, что всё в их жизни обусловлено внешними обстоятельствами. Интерналы, напротив, берут ответственность за происходящее на себя, считают, что причинами успехов и неудач являются они сами.

В речи Ф. Н. Плевако местоимение «я» преимущественно употребляется в именительном падеже (7 раз; в другом падеже — 1 раз), т.е. преобладает активный способ его употребления. В анализируемой речи Ф. Н. Плевако интернальность очевидна, его готовность отвечать за свои слова и поступки проступает в его речи через активное употребление местоимения «я». Интерналы считают, что могут контролировать свою жизнь, это люди с повышенным чувством ответственности, предпочитающие работе в команде самостоятельную деятельность. Тем ценнее снисходительность Ф. Н. Плевако к слабым духом и попавшим в сложные условия подзащитным!

Лексика речи соответствует «светлым» текстам (по классификации В. П. Белянина). Чаще других в этой речи Ф. Н. Плевако использует слова: *снисхождение, милосердие, справедливость, совесть, нравственный, духовный, долг, должны, просьба*. В этой небольшой по объему речи мы насчитали их 20 штук.

Лексика текстов тесно связана со стилем. В данном случае он эмоционален, возвышен, что соответствует описанию благородных целей, к которым стремятся авторы таких текстов. При описании негативных явлений в них чувствуется пафос гнева, разоблачения: «Это ли здоровое условие нравственного роста? Есть кое-где шкаф с книгами, а фабрика окружена десятками подвалов с хмельным, все заботы утоляющим вином. Это ли классический путь к душевному оздоровлению рабочего, надорванного всеми внутренностями от бесконечно однообразного служения машине?»

Элемент депрессивности довольно часто присутствует в «светлых» текстах, но не доминирует в них, будущее видится бесконечным, а мироощущение вечным. Что считывается с финала речи, в котором Ф. Н. Плевако приписывает своим подзащитным слова гладиаторов Рима: «Vive, Caesar, morituri te salutant!» («Да здравствует Цезарь, идущие на смерть приветствуют тебя!»).

В речи Ф. Н. Плевако можно найти и некоторые признаки «активного» текста. Подобным текстам присуще, в частности, описание борьбы условно положительного персонажа и его единомышленников с противостоящими силами. Стиль таких текстов энергичный, иногда резкий. В нашем примере главными героями текста являются рабочие Коншинской мануфактуры, которым противопоставляются сложные жизненные условия, не дающие им возможности для подлинно нравственного развития, и необузданные силы толпы, которая и совершила те злодеяния, за которые судят рабочих.

⁹ Россохин А. В. Личность в измененных состояниях сознания // Ученые записки кафедры общей психологии МГУ им. М. В. Ломоносова. М. : Смысл, 2002. Т. 1. С. 299.



По типологии В. П. Белянина, «светлые» и «активные» тесты соответствуют целеустремленным, энергичным, способным повести за собой личностям. Такие люди много работают, не дают себе покоя, призывают к совершенствованию общественного порядка. Именно так, как о сильной и страстной личности, отзывались о Федоре Никифоровиче Плевако его современники.

Даже беглый взгляд на одну из речей Ф. Н. Плевако позволяет найти множество подтверждений его незаурядной натуры. Сильный духом, разносторонне образованный, эмоциональный, ответственный, требовательный к себе и снисходительный к слабым и нуждающимся в защите, Федор Никифорович Плевако справедливо остается примером для многих поколений адвокатов не только как выдающийся профессионал, но и как необыкновенная личность!

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белянин В. П.* Психологическое литературоведение. — М. : Генезис, 2006.
2. *Енгальчев В. Ф.* [и др.]. Прикладная юридическая психология. — М., 2001.
3. *Носенко Э. Л.* Особенности речи в состоянии эмоциональной напряженности. — Днепропетровск, 1975.
4. *Плевако Ф. Н.* Избранные речи. — М. : Юрид. лит., 1993.
5. Психология масс : хрестоматия / ред.-сост. Д. Я. Райгородский. — Самара : Бахрах, 1998.
6. *Россохин А. В.* Личность в измененных состояниях сознания // Ученые записки кафедры общей психологии МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : Смысл, 2002. — Т. 1.
7. *Pronko N. H.* Language and Psycholinguistics // Psychological Bulletin. — Vol. 3. — 1946.
8. *Slobin D. I.* Psycholinguistics. — 1974.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация. Статья посвящена актуальным вопросам применения земельного законодательства в адвокатской практике. Показано значение знаний адвоката в области правового регулирования земельных отношений и необходимости их регулярной актуализации в рамках дополнительного образования.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, земельное право, земельное законодательство, земельные споры, земельный участок, защита прав на земельные участки.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.197-202

O. A. ROMANOVA,

Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

romanova_85@inbox.ru

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

LAND LAW AND PRACTICE OF LAW

Abstract. In the article the topical problems of application of land legislation in practice of law are examined. Importance of knowledge of an attorney in sphere of legal regulation of land relationships and importance of necessity regular actualization of knowledge within the framework additional education are shown.

Keywords: lawyer activity, land law, land legislation, land disputes, plot of land, property rights protection, protection of estate in land.



**Ольга Александровна
РОМАНОВА,**

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
romanova_85@inbox.ru
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Постоянное развитие и совершенствование законодательства в различных областях отношений требуют от адвокатов регулярной актуализации и расширения знаний по отдельным отраслям права.

Земельные споры представляют одну из наиболее сложных категорий судебных споров в адвокатской практике. Под земельными спорами в широком смысле принято понимать споры, объектом которых так или иначе выступает земельный участок (или его часть). Можно отметить, что в науке земельного права с советских времен до настоящего дня не прекращается дискуссия по поводу определения понятия «земельный спор» с целью отграничения земельных споров от других категорий дел, в рамках которой представителями науки и специалистами предложено достаточно большое количество дефиниций данного понятия¹. На

¹ См., например: Ковязина Н. А. О некоторых вопросах рассмотрения земельных споров в Российской Федерации // Юрист. 2006. № 5 ; Савенко Г. В. Земельные иски в совре-



наш взгляд, попытки конкретизировать понятие «земельный спор» путем отграничения его от других категорий дел не имеют практического значения, поскольку все земельные споры имеют смешанный и/или комплексный характер в силу специфики земельного участка и возникающих по его поводу разнообразных правоотношений. В силу этого многие авторы указывают на сложность разрешения земельных споров, в том числе и представители судебного сообщества².

Сложность разрешения данных споров объективно обусловлена тем, что отношения в сфере использования и оборота земельных участков регулируются совокупно гражданским и земельным законодательством, при этом приоритет применения соответствующих норм однозначно ни в законодательстве, ни в теории не определен, хотя Земельный кодекс РФ в ст. 1 в качестве одного из принципов земельного законодательства устанавливает принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель³. По мнению Конституционного Суда РФ, высказанному в определении от 5 ноября 1999 г. № 182-О⁴, ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Применение той или иной нормы зависит от существования регулируемого правоотношения и фактических обстоятельств.

Возможность и необходимость специального регулирования земельных отношений исходит из положений Конституции РФ, определяющей особое значение земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ст. 9). Пунктом 3 ст. 3 ЗК РФ установлено, что имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, другими федеральными законами. То есть в зависимости от правового режима и местонахождения конкретного земельного участка отношения по его использованию и обороту могут регулироваться не только земельным и гражданским законодательством, но и иными отраслями — природоресурсным, экологическим, градостроительным, санитарно-эпидемиологическим правом и т.д. На разрешение земельных споров влияет и время образования и предоставления земельного участка субъекту спора, для чего необходимо знать и грамотно применять утратившее силу земельное и смежное законодательство, действовавшее на момент

менном российском праве: постановка вопроса // Вестник гражданского права. 2016. № 4. С. 82—118.

² См., например: *Ефимов А. Ф., Толчеев Н. К.* Земельные споры. Чему не учат студентов / под ред. Н. К. Толчеева. М.: Проспект, 2010. 496 с.

³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 № 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1999. № 52. Ст. 6460.

возникновения земельного участка. Усугубляет ситуацию с рассмотрением земельных споров и практически не прекращающееся с начала земельной реформы в Российской Федерации изменение земельного законодательства.

Поэтому работа адвоката по делам, возникающим из земельных и смежных с ними отношений, отличается особой сложностью и часто непредсказуемостью конечных результатов. В судебной практике также по многим вопросам, связанным с применением земельного законодательства при рассмотрении соответствующих споров, не выработано единой правовой позиции, что еще более затрудняет возможность защиты нарушенных прав граждан и юридических лиц.

Специфика земельного участка как объекта правоотношений, особенности его образования, определения основных и дополнительных характеристик как объекта недвижимости, различные требования законодательства к использованию и охране земель приводят к необходимости регулярной актуализации и углубления полученных в рамках базового юридического образования знаний по земельному праву и рассмотрения особенностей применения земельного и смежного законодательства при разрешении земельных споров.

Анализ судебной и адвокатской практики показывает, что отсутствие у адвокатов специальных знаний в области правового регулирования земельных и смежных отношений приводит к неправильной квалификации спорного отношения, выбору ненадлежащего способа защиты права в конкретном случае, неграмотному обоснованию своей правовой позиции в суде и в итоге — к невозможности восстановления нарушенных прав граждан и юридических лиц (если, конечно, они были нарушены).

Опыт автора настоящей статьи работы с адвокатами по повышению их квалификации в рамках чтения лекций, организуемых Адвокатской палатой Московской области и Московской областной коллегией адвокатов, по практике применения земельного законодательства при рассмотрении земельных споров позволяет выявить наиболее актуальные и сложные вопросы применения земельного законодательства в адвокатской практике, что необходимо учитывать при подготовке и проведении лекций.

Вопросы эффективной защиты прав граждан и юридических лиц на земельные участки связаны в первую очередь с грамотной квалификацией спорного правоотношения, в процессе которой необходимо прежде всего определить, а присутствует ли само нарушение права, подлежащее защите? Если право нарушено, то в чем заключается нарушение и какой способ защиты может восстановить нарушенное право?

К числу самых проблематичных категорий земельных споров в адвокатской практике, требующих разрешения вопроса о наличии нарушенного права и выбора способа его защиты, относятся споры, связанные с определением границ земельных участков при их уточнении или при образовании новых земельных участков путем раздела, выдела в счет земельной доли, объединения или перераспределения. Данные споры могут возникать как на стадии подготовки документов, необходимых для государственного кадастрового учета земельных участков (межевого плана) при отказе смежных правообладателей в согласовании границ или отказе уполномоченного органа власти в утверждении схемы на кадастровом плане территории, так и непосредственно при отказе Росреестра



в осуществлении кадастрового учета вновь образуемых земельных участков или кадастрового учета изменений основных характеристик земельного участка при уточнении границ ранее учтенных земельных участков.

К наиболее сложным категориям споров, связанных с определением границ земельных участков, можно отнести: споры, возникающие при определении границ земельных участков, на которых находятся здания, сооружения, при оформлении прав на них собственниками этих объектов; споры, связанные с уточнением границ ранее учтенных земельных участков по сложившемуся фактическому землепользованию; споры, связанные с образованием новых земельных участков из уже находящихся в частной собственности земельных участков способами, предусмотренными Земельным кодексом РФ.

Разрешение таких споров требует порой принципиально разных подходов к выработке и обоснованию правовой позиции по делу, глубокого понимания и знания адвокатом требований земельного и градостроительного законодательства к образованию земельных участков и определению их границ, условий уточнения границ ранее учтенных земельных участков, учета судебной практики, особенно правовой позиции Верховного Суда РФ по отдельным вопросам.

Существенные проблемы на практике вызывают споры, связанные с приватизацией земельных участков, предоставленных гражданам и юридическим лицам до вступления в силу Земельного кодекса РФ на ограниченных вещных правах, а также собственниками зданий, сооружений. Здесь можно выделить несколько категорий дел, разрешение которых требует специальных знаний в области земельного права. Например, споры, связанные с отказом уполномоченного органа в приватизации земельного участка по причине отнесения земельного участка к ограниченным в обороте, приватизация которых запрещена законом. Данные отношения связаны с установлением особых правовых режимов на определенных территориях — на особо охраняемых природных территориях, землях общего пользования, в зонах санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового назначения, на береговых полосах водных объектов, землях лесного и водного фонда и др. Часто квалификация и последующее разрешение данных спорных ситуаций требует не только установления факта нахождения спорного земельного участка в границах такой территории или земель и выяснения соответствующих особенностей их правового режима, но и выяснения обстоятельств возникновения прав гражданина или юридического лица на земельный участок. Отсутствие законного основания возникновения права на спорный земельный участок у конкретного лица или выявление нарушения действовавшего порядка предоставления земельного участка может привести не только к невозможности приватизации данного земельного участка, но и к более негативным последствиям в виде изъятия земельного участка у данного лица независимо от времени его использования. В ряде случаев в таких ситуациях единственным возможным способом защиты права может быть только установление (уточнение) границы между спорным земельным участком и землями, ограниченными в обороте.

Среди данной категории споров в последние годы приобрели особую актуальность споры, связанные с отнесением Рослесхозом земельных участков, предоставленных гражданам для личного использования (ведения садоводства, дачного хозяйства, ИЖС, ЛПХ), к землям лесного фонда со всеми вытекающими для

граждан печальными последствиями. В настоящее время принят Федеральный закон от 29.07.2017 № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения противоречий в сведениях государственных реестров и установления принадлежности земельного участка к определенной категории земель»⁵, уже получивший в СМИ название «лесной амнистии», который должен существенно упростить защиту прав граждан на такие земельные участки при условии, что права правообладателя или предыдущих правообладателей на земельный участок возникли до 1 января 2016 г.

К сложным и не до конца урегулированным законодательством вопросам относятся вопросы приватизации земельных участков в границах лечебно-оздоровительных местностей и курортов, земель, имеющих рекреационное назначение. Несмотря на принятие Федерального закона от 28.12.2013 № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об особо охраняемых природных территориях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, который вывел из состава ООПТ земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов, оставив ограниченными в обороте только земельные участки в границах первой зоны санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов, сохранилась правовая неопределенность в отношении земель тех курортов, которые были созданы до момента вступления в силу указанного Закона, в связи с неудачными формулировками ряда его норм. Грамотное разрешение складывающихся спорных ситуаций требует от адвоката понимания сущности правового регулирования соответствующих отношений и знания как законодательства, так и практики его применения органами власти и судами.

Все большее распространение получают различные спорные ситуации, возникающие по поводу использования (или в ряде случаев неиспользования) земельных участков, что может приводить к нарушению прав частных лиц и публичных интересов. Такие споры могут инициироваться как различными органами власти (органами земельного надзора и муниципального контроля, прокуратурой), так и частными лицами, по мнению которых их права нарушаются действиями правообладателей земельных участков. Квалификация этих споров также часто вызывает затруднения у адвокатов, поскольку требует глубоких системных и актуальных знаний в области правового регулирования земельных отношений.

В рамках настоящей статьи не представляется возможным охарактеризовать все категории земельных споров, анализ которых вызывает наибольший интерес у адвокатов и на которые следует прежде всего обращать внимание при подготовке к лекциям по применению земельного законодательства при рассмотрении земельных споров. Безусловно, следует ориентироваться на судебную практику, изучение которой позволяет выделить наиболее актуальные и проблемные вопросы применения земельного законодательства, разъяснение которых было бы полезно адвокатам для повышения эффективности их деятельности в сфере защиты законных прав и интересов различных лиц.

⁵ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4829.

⁶ СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6971.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ефимов А. Ф., Толчеев Н. К.* Земельные споры. Чему не учат студентов / под ред. Н. К. Толчеева. — М. : Проспект, 2010. — 496 с.
2. *Ковязина Н. А.* О некоторых вопросах рассмотрения земельных споров в Российской Федерации // Юрист. — 2006. — № 5.
3. *Савенко Г. В.* Земельные иски в современном российском праве: постановка вопроса // Вестник гражданского права. — 2016. — № 4. — С. 82—118.



АДВОКАТУРА И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО¹

В течение сорока лет, прошедших со дня введения Судебных уставов, ноябрьские дни всегда справлялись у нас как праздник русской общественности. На празднике этом старцы вдохновенно рассказывали о пережитых некогда минутах душевного подъема, и воспоминания их казались тогда волшебной сказкой нам, людям другого поколения, неспособным верить, как никогда не испытавшим чуда.

Поминки по великим принципам справлялись в дни годовщин торжественно, но в тесном кругу близких людей – тех, которым вверена была охрана дорогих останков. Ибо казалось, что это уже только останки, охраняемые доживающими свой век ветеранами... И когда отходил в вечность один из верных стражей, оставшиеся собирались и воодушевляли себя и нас картинами великого прошлого и бледными надеждами на возможное воскрешение их в будущем. Но это будущее все более отходило вдаль, и самые терпеливые перестали ждать. «Не верьте, господа, не верьте (говорил своим товарищам Спасович в конце 1880-х годов), – до вас доходят слухи, что нас, адвокатов, поднимут, облагодетельствуют, что будем мы точно в раю, обещанном Судебными уставами. Не верьте: будут последние горше первых. Нас в нашем самоуправлении так обрежут, так низко кланяться заставят за всякую подачку, что, право, лучше оставаться при старом, – при существующей формочке. Timeo danaos et dona ferentes². Не трогайте



**Максим Моисеевич
ВИНАВЕР (1863— 1926),**
российский юрист
и политический деятель,
член I Государственной
думы, один из лидеров
Конституционно-
демократической партии
(Партии народной свободы)

¹ Речь, произнесенная в годовом собрании С.-Петербургского юридического общества 20 марта 1905 г.

² Timeo Danaos et dona ferentes (лат.) — боюсь данайцев и дары приносящих. Крылатая фраза, впервые встречающаяся в поэме Вергилия «Энеида».



только нас и забудьте». Но нас и не забывали, и больно трогали: «формочки» одна за другой теряли свои очертания. Впереди мрак становился все гуще. И великий старик, прошедший весь век в адвокатуре, любивший ее как наиболее свободный творческий порыв судебных реформаторов, восклицал с отчаянием человека, задыхающегося от предсмертного удущья: «Я охотно пожертвую всем положением о присяжных поверенных и всеми благами, которые оно может принести, за один луч света в окружающей нас крошечной темноте, за один шаг вперед, а не назад, а то *taedet vivere*, тоска жить... Дай-то Бог дожить еще до первых предвестников занимающегося рассвета после полуночи»...

Так было сорок лет.

А на сорок первый год наступил рассвет после полуночи.

И уже нам было в этом году не до ноябрьских поминок здесь, в старой обычной обстановке.

Наш праздник справлялся в собраниях, на банкетах, среди людей разных званий и профессий – его справляло шумно, среди криков юного восторга и надежды, все русское общество. И нас влекло туда, на улицу, в эту шумную, ликующую толпу. Над ней, казалось, опять носится дух живой. Не до прошлого тут было – хотелось думать, мечтать о будущем – о том, каков будет наш новый дом, как мы перенесем в него все, что для него приготовлено было сорок лет тому назад, как все это, бережно сохраненное добро, подойдет к стилю нового дома, как мы быстро без труда приведем все, что искомкалось от времени, в прежний вид, как заполним бреши и изъяны, а где нужно – и достроим.

Что судебная реформа была только частью более крупной общегосударственной реформы – это факт всем известный. Общая реформа не осуществилась, но то, что сделано, оказалось настолько само по себе законченным, что оно в художественной связности отразило в себе весь тип недостроенного здания. В основу своих построений составители уставов положили принцип настолько общий, что на нем, как на прочном фундаменте, могло бы удобно выситься все здание политической свободы, с разнообразными ее гарантиями. Это принцип обособления властей. Составители уставов усматривали первый организационный недостаток старого порядка в «смешении властей административной, судебной и законодательной», и со свойственной им наивной ясностью указывали, что «если одна и та же власть и предъявляет требование, и сама же обсуждает последствия его неисполнения, то очевидно, что обвиняемые не могут иметь никаких ограждений от неправильного преследования их». При этом обособление властей пред-

ставлялось им «одинаково необходимым для достижения целей каждой власти». «В судах не может достаточно развиться и утвердиться ни сознание прав, ни соответствующее ему сознание ответственности, если и право, и ответственный труд судебного дела принадлежит не судье исключительно, а вместе с тем и другим органам управления и власти... Равным образом следственное начало, господствующее в нашем судопроизводстве, открывает суду возможность, не довольствуясь общими путями правосудия, входить в область законодательной власти».

И наконец, порок самый коренной: «применение закона к частному случаю, исключительно принадлежащее суду, предоставляется той же власти, которой установлен самый закон».

Обособление властей, «необходимое для достижения целей каждой власти», есть основной закон правового государства. Государственная власть резко рассекается на три отдельные части. Власть, в принципе единая, выступает в лице трех разрозненных групп живых персонажей, роли которых строго распределены и смешиваемы быть не могут. Государство законодательствует, правит и судит. Законодательствуя, оно фиксирует назревавшие вне его, в общественном сознании, нормы отношений общества и индивида. В этой роли своей оно возвышается над действующим законом. Но государство правящее – то, которое более всего и чаще всего соприкасается с жизнью граждан, которое изо дня в день, из часу в час не в теоретических обобщениях, а в живой действительности изображает собой под видом охраны правопорядка интерес социальный, противопологающее себя интересу гражданина, то государство, непрерывность и разнообразие функций которого грозит наибольшей опасностью свободе гражданина, – это государство подчиняется закону наравне с гражданином. Оба они – и гражданин, и власть – одинаково субъекты прав и обязанностей: закон отмежевывает власти пределы, за которыми открывается не стесняемая свобода граждан. И гражданину дается право требовать от государства, чтобы оно оставалось в пределах, ему отведенных законом, и не вторгалось в сферу его свободы. Спор между гражданином и властью решает суд, независимый от правящей власти. Таков первый этап на пути к правовому государству. Он достигается отделением власти судебной от исполнительной. Этот этап был нами пройден сорок лет назад. Возвращаясь вспять, шатаясь, урезывая роли одних из действующих персонажей, незаметно прикидывая эти роли другим, а иногда и просто переряжая их в чужие костюмы, мы все-таки в течение сорока лет формально с этого поста не сходили. Но за эти сорок лет мы убедились, что стояние на этом посту недостаточно, что нам



необходимо пройти и второй этап: иначе цель – правовое государство – всё будет далеко впереди и все надежды на его осуществление будут иллюзорны. Ибо что толку в подчиненности власти закону и суду, если она же – власть, никем не сдерживаемая и не контролируемая, издаст для себя на потребу дня сам закон? Все гарантии обособления исполнительной власти и подчинения ее закону падают, если под плащом исполнителя кроется законодатель.

Природа процесса созидания закона так глубоко разнится от природы его исполнения, а внешняя близость этих двух функций так заманчиво соблазнительна, что тут необходимо самое резкое и явное разграничение. Закон, который высится и над судьей, и над властью правящей, и над гражданином, должен и созидаться на высотах, резко отделенных и от судьи, и от исполнителя. Орган, созидющий закон, не может быть просто отделен от разнородной правительственной массы, как часть от большого целого, – он должен быть соткан совершенно из другой ткани, он должен быть непосредственно взят из лона самого народа. Только такое отделение законодательной власти от исполнительной венчает здание правового государства.

Такого увенчания не доставало зданию, воздвигнутому сорок лет тому назад. Необычайным напряжением всех внутренних сил, среди отчаянной борьбы с подавляющей силой сопротивления, оно лишь медленно и незаметно созидалось в глубинах народной жизни. И не было ни одной живой общественной силы, которая бы в течение всех этих долгих лет не таскала кирпичей на этот, в тиши творимый, исполинский труд. Литература, публицистика, наука, деятельные общественные силы в разных комбинациях – все это смыкалось в одну невидимую рать, сознательно или бессознательно двигающуюся по направлению к одной цели. И в передних рядах этой рати на одном из самых видных мест стояла адвокатура.

Влияние ее не было ни шире, ни глубже влияния других общественных факторов, скорее, наоборот. Но оно было непосредственнее, прямее потому, что оно основывалось на самой основной и существенной функции адвокатуры – функции, которую она могла исполнять гласно, под защитой закона. Эта функция есть защита правового начала.

II

Адвокатура нигде и никогда не имела политических целей в истинном смысле слова, но она везде и всегда – по свойству своей основной функции – оказывалась союзницей тех политических партий, девизом которых являлось раскрепощение человеческой личности от гнета власти. Этот гнет не всегда происходил в столь элементарной форме, как мы его себе представляем теперь, и не всегда борьба

с ним происходила при помощи тех процессуальных орудий, которыми пришлось бороться нам. Форма гнета и форма борьбы менялись. Менялась и та оболочка, в которой выступало само защищаемое право; то личность как таковая, во имя принадлежащего ей права, вырывалась из когтей направляющейся на нее власти, то отстаивалось право ее на самоопределение в качестве члена класса, союза, национальной или культурной группы, то шла борьба за освобождение личности от социального давления касты или мелкой группы во имя ее раскрепощения в формах более общей, свободной социальной группы. Но везде, на всех этих позициях, шла одна и та же борьба, под одним лозунгом: борьба за право во имя интересов личности против давящей ее громады. Таков лейтмотив истории всей мировой адвокатуры. Две-три страницы из истории той адвокатуры, которая совершила полный цикл исторического развития – адвокатуры Франции, – представят в этом отношении поучительную иллюстрацию. Подчинение личности власти громады никогда не было так сильно, как в Средние века.

Организованные сословные группы, являясь первоначально орудием борьбы с единой властью, превращаются со временем в орудие угнетения для элементарной ячейки, в них входящей, – для человеческой личности. Личность поглощается всецело союзом; у нее нет ни своих прав и обязанностей, ни самостоятельного гражданского облика: и права, и обязанности, и все ее гражданское бытие относятся к ней лишь как к части союза. Разрушение этой связности означало собой первый шаг к освобождению личности. И борьба за это освобождение личности из пут гнетущей ее сословной, корпоративной жизни ведется под лозунгом борьбы за право. Для этой борьбы не были уготовлены правильные процессуальные пути, – наоборот, пришлось их добывать в условиях самого рудиментарного средневекового процесса. Но орудием в борьбе послужило универсальное римское право, с резко очерченным признанием человеческой личности.

Римское право, которое, как мы теперь понимаем, не является всеисцеляющим, должно было представиться тогда, в глазах личности, чувствующей тиски разлагающихся средневековых союзов, правом общегосударственным, общим правом, правом *quand- même*. И это общее право, римская идея свободной от союзов личности подтачивали все клетушки средневековой жизни, начиная с огромной, всеподавляющей и самодовлеющей, равногосударственной церкви и кончая мелкими ленными отношениями, цехами, братствами.

Единое право для всех – таков был лозунг эпохи. Но этот лозунг, заманчивый в идее, был только еще теоретическим построением. Из него надо было выковывать приспособленные к жизни нормы: цепи рабства не таяли под влиянием великих слов – их надо было день за день разбивать железным молотом. И этот труд взяли на себя легисты-адвокаты.



Освобождение личности мыслилось тогда не иначе, как в форме подчинения гражданина объединенной, покрывающей всех граждан широко распростертым крылом, королевской власти. И легисты-адвокаты всей силой своих талантов поддерживают эту слабую, не обещающую им даже элементарной защиты, власть против страшных своей силой феодалов и еще более страшной своим внутренним авторитетом церкви.

Величайший церковный автократ Григорий VII нашел самых яростных и опасных противников в лице двух скромных французских адвокатов (Pierre des Fontaines и Guy Foucault); Бонифацию VIII в ответ на буллу к королю Филиппу, начинавшуюся с грозных слов: «Страхись Бога и исполняй его приказание. Мы хотим, чтобы ты знал, что ты подчинен нам как в духовных делах, так и в светских...», – французский адвокат Pierre de Cugnieres имел мальчишескую дерзость отвечать от имени короля следующим образом: «Филипп, милостью Божьей король французский, мнимому папе небольшой или даже никакой привет. Да знает твоя величайшая глупость, что мы никому не подчинены в светских делах... что мы будем поддерживать всею нашею властью тех, которых мы назначили и будем назначать. Тех, которые будут другого мнения, мы объявляем глупцами и безумцами».

А королевский адвокат Pierre de Bois даже объявил папу еретиком, если он не покается публично и не даст таким образом удовлетворения королю.

То же было и в отношении к светским владыкам.

Упорная борьба адвокатуры с формами средневекового строя наводит одного из старых историков французского красноречия, Geruzez, на следующие необыкновенно характерные размышления: «Во все времена адвокаты являлись предметом злобных насмешек со стороны военных и духовенства. Все проповеди, со времени Бернара и до Мено, не щадят для них ругательств. Кажется, будто все сословия государства с ужасом увидели, как слово поднимается в качестве силы, соперничающей с освященными веками учреждениями. Это как бы таинственное предчувствие грядущего их падения; ибо красноречивый пролетарий должен, в конце концов, разрушить при помощи слова владычество силы... Всегда слово плебей было средством разрушения старого строя, и есть нечто пророческое в ненависти клира и дворянства к адвокатуре».

Благодаря содействию королевской власти, адвокаты достигли в стране небывалой силы. Они одни имели право не именовать себя профанным именем «корпорации», как рыцари закона они образовали сословие (ordre); жилище их было неприкосновенно, когда в него вступал ищущий защиты: оно было ограждено от вмешательства всякой власти, даже от власти судебного пристава. Сам адвокат, когда он отправлялся в профессиональном костюме в суд и когда возвращался из суда, пользовался правом личной неприкосновенности.

Книги адвоката объявлены свободными даже от частного взыскания. Его спокойствие охранялось мелочными до смешного предписаниями: шумливые соседи – особенно ремесленники – могли быть выселяемы из квартир по первому его требованию; анналы французских судов сохранили множество забавных случаев из области нарушения адвокатского покоя. Положение адвокатов в парламенте, отношение к ним магистратуры, весь судейский обиход, вплоть до деталей костюма и внешних церемоний, – все подчеркивало особенную самодовлеющую силу сословия. Но адвокаты даже на вершинах своего величия не забывали того, чему они обязаны своим возвеличением; в них никогда не угасало сознание общественной их функции.

Etienne Pasquier, адвокат XVI века, говорит: «Наша независимость не есть уступка нашей гордости; она не установлена и в интересах нас как кучки граждан. Она требуется для всех, как самая серьезная, быть может, гарантия безопасности и справедливости в гражданском обществе».

«Независимость адвокатуры, – поясняет эту мысль другой, – будет всегда для каждого гражданина убежищем против гнева и покушений власти, против несправедливых преследований. Всего можно опасаться, когда она изуродована; ничего не страшно, если она держится и умеет заставить уважать себя».

Проникнутая такими убеждениями, адвокатура исполняла свой долг и в те времена, когда она в борьбе за права личности шла рука об руку с королевской властью, и тогда, когда королевская власть, окрепши, вздумала выступить против недавнего своего союзника и против тех принципов, которые они вместе отстаивали. История французской адвокатуры знает коллизии между адвокатурой и королевской властью, доходившие до полного отказа адвокатуры от исполнения обязанностей: и забастовки эти всегда кончались победой адвокатуры.

Первая забастовка разыгралась на почве борьбы за профессиональные привилегии. На королевский ордонанс, пытавшийся урезать одну из привилегий адвокатуры, 307 парижских адвокатов ответили забастовкой, и король должен был уступить им.

Две следующие забастовки адвокатов носят уже иной, не профессиональный характер: адвокаты оба раза выступают против королевской власти в борьбе за общественную свободу.

В 1659 году, в пору полного расцвета абсолютистской монархии Людовика XIV, был заарестован – «в административном порядке», как бы у нас сказали, – генеральный адвокат Омер Талон. Талон не был адвокатом; титул «генерального адвоката» присваивался представителю обвинительной власти – ныне прокурору. Но, судя по сохранившимся о нем сведениям, Талон был человек, умевший «царям с улыбкой правду говорить»; он имел мужество обратиться к Людовику XIV со следующим, увековечившим его, обращением: «Для короля



должно быть важно, чтобы мы были людьми свободными, а не рабами; величие его монархии и достоинство его венца измеряются качеством тех, кто ему повинуются».

Арест Талона вызвал забастовку всей парижской адвокатуры. И не считая себя в силах творить правосудие без адвокатов, правительство уступило: Талон был освобожден и восстановлен в своей должности; тогда адвокаты прекратили забастовку.

В 1774 году, когда воздух уже был, казалось бы, насыщен парами близящейся революции, королевская власть, все теснее и теснее баррикадируя себя в своих владениях, вздумала бросить вызов исконному французскому судебному учреждению, парламенту, носителю традиций судебной независимости. Декларацией 22 февраля 1774 года, вследствие конфликта королевского канцлера Мопу с парламентом, парламент был упразднен и взамен него создано новое учреждение (Королевский совет), получившее шутовское прозвище: Le Parlement Meaureou.

В предвидении протеста со стороны адвокатуры парламента, новому совету дано было право назначать своих адвокатов, которые могли вести дела наравне с адвокатами парламента. Адвокатура парламента действительно запротестовала: она отказалась защищать перед новым судилищем, – и первым делом вступившего в это именно время на престол Людовика XVI было: восстановить парламент и совершенно упразднить вновь назначенных адвокатов Королевского совета.

Революция смела с лица земли адвокатуру. Понимание ее освободительной миссии оказалось слишком тонким для рубящих с плеча тогдашних вершителей судеб Франции. Адвокатура предстала перед ними как союз лиц, пользующихся привилегиями, и только. Потому она и подлежала упразднению. Она напоминала собой к тому же еще одну разновидность неравенства – неравенство знаний; временное правительство не могло помириться с мыслью о том, что могут быть одни люди, знающие закон, другие – не знающие. Надо сделать закон ясным для всех, и тогда можно упразднить, за ненадобностью, касту людей, весь смысл существования которых кроется единственно в темноте закона.

Но и тогда, среди общего стихийного потока разрушения, один из самых безжалостных крушителей престолов понимал, что здесь, в этом акте разбушевавшейся стихии, нет справедливости, что здесь собираются сокрушить один из устоев того самого порядка, во имя которого велась вся освободительная борьба. Речь Робеспьера, сказанная в защиту адвокатуры, осталась самым блистательным подсчетом заслуг, оказанных адвокатурой Франции принципу защиты права.

«Одна эта профессия, – говорил он, – ускользнула от фискальных законов и от абсолютной власти монарха. Вполне допуская, что даже она не была изъята от злоупотреблений, которые всегда будут сокрушать народы, не живущие под свободным режимом, я принужден, по крайней мере, признать, что адвокатура, по-видимому, носила в себе

последние следы свободы, изгнанной из остальной части общества; только в ней сохранилось еще мужество истины, которое осмеливалось провозглашать права слабой жертвы против могущественного угнетателя ее. Вы не увидите больше в святилище правосудия этих людей, восприимчивых и способных воспламеняться интересами несчастных, а потому достойных защищать их; эти люди, бесстрашные и красноречивые, опора невинности и бич преступления, будут устрешены слабостью, посредственностью, несправедливостью и вероломством. Они отступят, и вы увидите на их месте грубых законников, равнодушных к своим обязанностям и побуждаемых к благородному занятию только низким расчетом. Вы извращаете, вы унижаете деятельность, драгоценную для человечества, необходимую для духовного прогресса общества: вы закрываете эту школу гражданских добродетелей, где таланты и доблесть научались, защищая дела граждан перед судом, в один прекрасный день выступить в защиту интересов народа перед законодателями».

Адвокатура пала в развалинах старой Франции. А когда затем, после революционной интермедии, на развалинах этих вознесся трон Наполеона, император содрогнулся при одной мысли о возможности воскрешения адвокатуры: «Проект об адвокатуре нелеп, – писал он раздражительно канцлеру, – он не оставляет никакого средства против адвокатов; они мятежники, виновники преступления и измен; пока я буду носить шпагу, я не подпишу подобного декрета; я хочу, чтобы можно было отрезать язык всякому адвокату, который употребил бы его против правительства».

Этот рескрипт, написанный, как говорили французы, языком «калжирского бея, а не французского императора», обнаруживает очень глубокое понимание миссии адвокатуры, – гораздо более глубокое, чем то, которым руководились члены учредительного собрания 1790 года, когда подписывали декрет об упразднении касты людей, весь смысл существования которых – в темноте закона.

III

Приведенные события из истории Франции являются для нас, быть может, более чем иллюстрацией. Комбинация исторических фактов никогда с точностью не повторяется и, во всяком случае, не везде течение их в одно время заканчивается. У нас не было никогда ни средневековой группировки сословий Западной Европы, ни борющейся с ними королевской власти. У нас адвокатура вместе с судебными уставами возникла в лоне полицейского государства, – с примесью просвещенного и всякого прочего абсолютизма, на пороге государственного преобразования, прерванного на полпути. Борьба за право и пошла у нас иными путями. Когда отошел момент строительского вдохновения 1860-х годов и возведенная часть постройки оказалась одинокой



среди громад старого режима, – на общество, на суд, на адвокатуру взвалилась задача гораздо более сложная, чем можно было думать. Правовое государство не осуществилось. Провозглашен был принцип отделения исполнительной власти от судебной – гражданину дано было орудие, которым он может ограждать свои права от гнета произвола власти, но не было дано самих прав. Эти права приходилось добывать и добывать в борьбе с уцелевшим и слепо, с отчаянием необходимой обороны, защищавшимся строем. «Субъективные права гражданина по отношению к государству» – таких прав у нас мало было начертано на страницах свода законов, а те, которые были, пропадали – задавленные под грудой неисчерпаемых прерогатив административной власти. Надо было шаг за шагом изрыть весь дореформенный, да и пореформенный, административно-полицейский строй, проникнутый насковзь безраздельным сцеплением личности с властью, выводить наружу все его затаенные ходы и всюду – в малом и великом – исторгать жертву из рук власти. Только путем такой борьбы можно было претворить орудие, данное уставами, в животворный общественный фактор.

Крохи субъективных прав, добытых таким упорным трудом непосредственно из закона, поражали своею мизерностью, и потому борьба сразу пошла на более широких основах – отстаивались непрописанные в своде, но диктуемые общим культурным правосознанием элементарные права личности: право личной неприкосновенности, право на свободу мысли и слова, право на свободу организации.

В этой борьбе приняла участие адвокатура. Огромную услугу в этом оказал ей тот строй, который ей был дан судебными уставами. Рядом с независимым судом уставы дали сугубо независимую адвокатуру.

Как явилась у нас эта независимость, никто и сказать не сумеет. Вы тщетно стали бы искать в мотивах уставов определенных указаний, почему профессии судебных защитников, являвшейся на смену печальной памяти ходокам и стряпчим, нужно было предоставить привилегии независимости в совершенно невиданных у нас размерах. Составители уставов говорят о необходимости «верных ручательств нравственности, знания и честности убеждений, о сознании нравственной ответственности перед правительством и перед обществом». Однако все эти качества требуются и от других органов суда – отчего же не облечь и адвокатов в чиновничьи мундиры, отчего не рассчитывать, что и в этой оболочке они проявят достаточную степень нравственности, знаний, честности убеждений и нравственной ответственности перед правительством и обществом? Кое-кто даже рекомендовал эту меру, недвусмысленно намекая на политическую опасность от обособления адвокатуры в независимую организацию.

«Во Франции, – говорится в проекте II Отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии, – адвокаты образуют отдельное сословие, которое состоит из лиц, ими самими из-

бираемых, и оно подчинено ведомству и надзору старшин, также назначаемых ими из среды их. При таком устройстве, под влиянием обстоятельств необыкновенных и особливо сильных в самом составе гражданского общества потрясений и изменений, адвокаты во Франции достигли политического значения несогласного с действительным их призванием... Полезно будет, – заключает проект, – удалиться от основного учреждения адвокатов во Франции. “Свойство и положение защитников или адвокатов” должны быть “почти совершенно одинаковы с положением чиновников судебного ведомства. Им будет дано право получать за их службу эмеритальные пенсии, но вместе с тем они и подчинены тщательному, так сказать, личному и ближайшему, нежели где-либо, надзору председателей судебных мест и прокуроров”».

Все эти чаяния у нас не осуществились – адвокаты оказались у нас не в чиновных рангах и без эмеритальных пенсий. Они образовали вольную дружину, определяющую свои судьбы по собственному произволению, на верхах только связанную – и то не очень крепко – с судом и прокуратурой.

И все это построено было без дальних соображений, без обстоятельной критики контрпроектов, по непосредственному творческому вдохновению строителей, чувствовавших, что для такой функции нужно такое орудие.

Судьбы нашей адвокатуры, участие ее в борьбе за свободу личности не поддаются пока точному изображению, – огромная часть этой деятельности осталась упрятанной за закрытыми дверями судебных заседаний. Из-за этих закрытых дверей к нам проникали кое-какие речи – и то не совсем прямыми путями, – но за ними остались навсегда погребенными самые драматические моменты судебной борьбы – более интересные, чем заключительные речи. А так как главные участники этой борьбы из старого поколения сошли в могилу, то у нас нет даже надежды, что эти моменты когда-нибудь, когда воцарится у нас свобода слова, будут воскрешены.

Трагизм закрытых дверей не прекращается и донныне; о фактах вчерашнего дня, еще не исчезнувших из памяти тех, кто их пережил, еще нельзя говорить: на устах все еще печать. Для истории факты эти еще не безвозвратно пропали, но они мертвы для сегодняшнего дня. Когда-нибудь, когда печати с уст будут сняты, быть может, нам удастся здесь еще, у этой кафедры, использовать этот материал в более конкретной – и наиболее в данном случае убедительной, – форме. Теперь может быть речь только об общих характеристиках с многоочиями, – не более.

Единственный луч света в эту область падает от двух небольших книжек, изданных не так давно за границей. Эти книжки русские и содержат собрание речей величайшего русского уголовного адвоката –



Спасовича. В одной из них содержатся семь речей по политическим делам в период с 1877–1887 гг. Вторая озаглавлена: «Застольные речи». Из года в год, в течение 18 лет, в день избрания совета присяжных поверенных, Спасович говорил на обеде речь. Собрание этих речей и составило книжку. Почему эта книжка, каждая страница которой блещет умом, талантом и глубоким пониманием профессионального общественного долга адвокатуры, – книжка, свободная от всяких специально-политических целей, должна была узреть свет за границей после того, как пролежала десятки лет в рукописи у автора, – остается совершенно непонятным. Если не считать упоминания в одном или двух местах о «давшем нас толстом слое всемогущей бюрократии», да еще о сочувствии благородному армянину Лорис-Меликову, – в книжке нет и тени политических тенденций. Но зато в каждой речи слышится живой отклик на окружающие события, – в них чувствуется тон переживаемой минуты, и с этой точки зрения «Застольные речи» представляют для истории нашей адвокатуры до 1890-х годов совершенно исключительный интерес.

Всю деятельность адвокатуры нашей я бы разбил, с интересующей нас точки зрения, на два периода, отделенных друг от друга обширным пустынным пространством. Политические процессы семидесятых годов наполняют первый период.

То было утро наших дней. Общество воспрянуло от долгого сна и жаждало слова живого. Все наболевшие вопросы, ждавшие и не дождавшиеся разрешения в эпоху реформ, с особенной настоятельностью выдвигались и литературой, и общественным движением.

Уголовные процессы давали живой непосредственный материал для демонстрирования всех язв общественной жизни, и адвокатура со всей энергией принялась за них.

Политические процессы были только одним звеном во всей этой цепи. Но в них борьба с властью происходила вплотную, – столкновение интересов личности и власти обнажалось с элементарной наглядностью.

Государственное преступление направляется к ниспровержению существующего строя. Борьба с существующим строем покоится на разнице убеждений. Убеждения же сами по себе ненаказуемы, – наказуемы только деяния. Такова основная теорема. Но легко себе представить, что именно в области государственных преступлений, затрагивающих наиболее коренные жизненные вопросы строя, разграничительная линия между преступными мыслями и преступными деяниями в глазах власти чрезвычайно легко стирается. Власть, преследуя непосредственное на нее нападение, обрушивается на виновного в целом; она склонна, в поисках корней вредоносных действий, читать в душах и вытравли-

вать инакомыслие ресурсами Уголовного уложения. Здесь именно представлялся для адвокатуры наиболее резкий случай борьбы с тенденцией безраздельного подавления личности, борьба могла происходить на почве уголовного закона, – и адвокатура изо всех сил во всех политических процессах отвоевывает подсудимому – и в лице его гражданину вообще – прежде всего элементарную свободу мыслей, свободу изложения своих мнений. «Блуждание мысли, – формулирует это положение Спасович в Процессе 193-х, – блуждание мысли вещь нигде и никогда ненаказуемая с римских еще времен: Cogitationis roenam nemo patitur³. Оно и у нас ненаказуемо как политическое преступление».

«Сочувствие идеям и целям движения, – говорит он в другом месте (по делу Веры Фигнер), – и ненаказуемо, и непреступно. Одним своим заявлением перед властью человек заговорщиком не сделался. Хотя бы он хотел, наскучив жизнью, покончить с нею и попасть на виселицу, однако не попадет; не всякому дается каторга, она слишком дорого стоит».

Политические процессы скоро окончились. Двери заседаний стали все чаще и чаще закрываться, а затем исчезли и сами процессы. Гласность, участие адвокатуры и, вероятно, еще кое-какие реквизиты судебных уставов признаны были несоответствующими государственными интересам; и, хотя государственные преступления не переставали совершаться, процессы о них исчезли из судебных мест и перешли в ведение особой, подземной, во тьме совершаемой, юстиции. Адвокатура лишилась самой видной платформы для своей деятельности и вместе с ней лишилась общественного сочувствия. В пределах, им отведенных жизнью, адвокаты продолжали по-прежнему исполнять свою функцию, отстаивание права: борьба за права личности происходит и в каждом наимельчайшем деле – борьба эта приносит плоды, незаметно зреющие в общественном сознании. Но близорукое общество не в состоянии оценить такой разницы в перспективе, – оно требует феерии, оно готово было отречься от тех, кого вчера еще величало.

Острый период разочарования адвокатурой прошел, впрочем, довольно скоро.

Признаки возбуждения в начале 1880-х годов вновь возбудили доверие к адвокатуре. «С каждым поворотом от реакции к прогрессу, – ободрял Спасович своих товарищей в мае 1881 года, – от застоя к живому движению общественному к нам возвращается частица утраченного как будто бы нашего значения. К нам начинают возвращаться политические процессы. К нам могут возвратиться процессы печати, борьба за свободу печати, борьба за свободу слова... Господа товарищи, надо держаться вкуче и образоваться, отстреливаясь на все стороны, плотное каре. Положение наше единственное в своем роде:

³ Никто не несет наказания за мысли (лат.) — одно из положений римского права («Дигесты», XVIII, 48, 19).



средины нет, а предстоят только два пути, расходящиеся в бесконечность под прямым углом».

Этими словами превосходно обрисовано все общественное настроение момента и начертана почти пророчески программа ближайшего будущего: два расходящиеся пути намечались на фоне русской жизни все ярче и ярче, плотное каре образовывалось. Это каре образовывалось в самом обществе, – адвокатура принимала в нем пока участие только как составная часть общества.

Восьмидесятые и девяностые годы были эпохой внутреннего, незаметного социального сплочения. Первые годы после введения судебной реформы общество, увлекаясь призраками, опьяненное надеждой на скорое воплощение идеала, не видело перед собой того тернистого пути, который постепенно раскрывался перед ним с 1880-х годов. Ближайшим сверстникам реформы идеал казался достижимым непосредственно, путем простого логического вывода из всего случившегося, – при помощи разрозненных единичных сил или политических групп. Сообразно с этим слишком высоко оценивались и результаты, уже достигнутые. Оценивалось слишком высоко и политическое значение адвокатуры. Открытие в стране сплошного безмолвия первой публичной кафедры вызвало поневоле представление об адвокатах как о народных трибунах; да и адвокаты наши сами не прочь были драпироваться в тоги Гракхов и настраивать свои речи на высокий общественный лад по всякому, даже не весьма значительному, поводу. Но разочарование в политических силах наступило быстро.

Жизнь потекла по гораздо более тихому, но глубокому руслу. В течение двадцати лет шла незаметная внутренняя работа, направленная к организации общественных сил. Социальный вопрос выдвинул совершенно новые факторы общественной борьбы, и эти вновь образовавшиеся элементы, отталкиваемые инородным для него бюрократическим строем, дают новый, гораздо более богатый, чем прежде политические процессы, материал для борьбы во имя защиты права. Здесь уже отстаивается не свобода мнений и слова, а нечто новое: свобода организации фактических сил для осуществления особых задач. Уголовные летописи последнего десятилетия все чаще и чаще наполняются процессами о рабочих беспорядках, об аграрных волнениях и так называемых сопротивлениях властям. Достаточно просмотреть отдел отчетов любой юридической газеты за последние 5–6 лет, чтобы убедиться, как все дальше отодвигаются процессы, связанные с драмами из личной жизни, и сколько внимания привлекают к себе процессы общественные...

И процессы эти все чаще и чаще направляются не заурядными случайными защитниками, по назначению или соглашению, а определенными лицами или группами лиц, сделавшими своей общественной задачей отстаивание групповых интересов против незаконных их стеснений со стороны правительственной власти. Организация общественных защит

выливается, наконец, в особенно определенную форму в деятельности образовавшегося несколько лет тому назад Московского кружка адвокатов, примеру которого последовали затем такие же кружки во многих городах России.

Из числа процессов, в которых резче всего выступает борьба в защиту прав личности, наиболее элементарными, конечно, являются обвинения в оскорблении власти и в сопротивлении властям. Канва этих процессов совершенно ясна – сопротивление власти рождается чаще всего на почве злоупотреблений со стороны власти. Но здесь характерно возрастающее количество процессов: оно является мериллом укрепившегося правосознания, протестующего против произвола власти, невзирая на угрозу наказания. Всеми этими процессами пользуется молодая адвокатура и шаг за шагом выводит на свет Божий подчас совершенно неизведанные области применения административного произвола.

Рабочие беспорядки, стачки дают случай поставить ребром вопрос о свободе союзов и о дозволенных средствах экономической борьбы. Процесс борьбы в этой части заслуживал бы наибольшего, пожалуй, внимания; но, увы, в этой именно области мы остаемся пока в наибольшей мере еще в области многоточия. Скажем потому кратко. Полицейское государство, стремящееся подчинить своей опеке все движения вверенных ему душ, является заклятым врагом всяких проявлений экономической самостоятельности со стороны входящих в состав его групп.

Борьба здесь идет самая ожесточенная, сила сопротивления оказывается слишком значительной, и власть постепенно уступает часть занятых позиций; мало того, она перестраивает по образцу вражеских свои собственные позиции. Уступки начинаются с мелочей. Допускается к обращению робкая мысль о возможности существования групповых интересов; запретные слова «социализм», «марксизм», «классовая борьба» становятся не столь страшными и даже разрешаются к произнесению публично и на столбцах печати. Кончается же эта полоса организацией рабочих сил со стороны самого правительства для своих особенных целей по типу тех самых союзов, с которыми оно только что боролось.

Аграрные волнения обнажают язву крестьянского безземелья и патриархального хозяйничанья опекающих народ земских начальников; эта помесь исполнительно-судебной власти, созданная в дни самой мрачной реакции, все более отдалявшая население от истинного суда, и вызвала стихийное искание справедливости. Оно выливалось в дикую форму самосуда – протеста массы против преграждения ей доступа к суду истинному.

Нападение одной части населения на другую вскрывало язву беспартия и потаенного административного воздействия по отношению к массе, наиболее обездоленной.



Наконец, все эти движения – к какой бы категории они ни относились – давали возможность вскрывать основной нерв всего социального движения последнего времени. Масса, руководимая идейными или полуйдейными побуждениями, исторгалась из рук власти, стремившейся подвести всякое движение под действия законов о корыстных посягательствах на чужие права. Такие тенденции низведения массовых движений, руководимых – истинно или ложно понятиями, – но общественными побуждениями, проникала, увы, и в наши суды.

Одной из красноречивых иллюстраций этой тенденции суда может служить недавний сравнительно процесс алапаевских крестьян. Алапаевские крестьяне напали на соседний рудник, как говорилось в их воззвании, не как воры, а как голодные люди: «Мы голодны, как волки, и только неволя заставляет нас воровать». Нападение решено было на сходке, на которой говорилось о систематическом понижении заработной платы на заводах, о сокращении числа рабочих, обрекаемых на голодовку, о притеснениях со стороны администрации, о редких расчетах, – проносились и общие агитационные речи на тему о борьбе труда с капиталом. Под влиянием таких побуждений толпа двинулась. И суд, признавая, что толпа действовала по побуждениям экономического свойства и что картина преступления в главных чертах соответствует 269. I ст., тем не менее применил к деяниям подсудимых статьи закона (1629 и 1632 ст. Уложения), карающие за разбой, только потому, или именно потому, что нападение не было случайное, стихийное, а организованное, – организованное же нападение с посягательством на чужое имущество подводится под разбой. Эту конструкцию и разрушал в талантливой речи один из наших молодых товарищей в Сенате, доказывая, что суд извратил всю общественную перспективу явления.

«Движения народной массы, говорил он, всегда запечатлены у нас сознанием массы о своей нравственной правоте и всегда направлены к осуществлению идеи справедливости. При таких условиях, в этих грандиозных зрелищах, в этих грозных схватках общественных слоев между собой, мародерство всегда представляется явлением случайным. Деяние, учиняемое скопищем, составившимся из побуждений экономической вражды, не есть посягательство на блага, отдельным лицам принадлежащие. Его объект – иной, его объект – общество, общество в том виде, в каком к данному моменту сложилась его политическая и социальная жизнь. Это – посягательство на государственный порядок, поскольку в этих формах отделились внутренние соотношения общественных слоев. Что общего тут с разбоем? Раз налицо объединение всех виновников общими политическими или социальными побуждениями – суду не уйти от 269. I ст. Уложения о наказаниях».

Сенат согласился с этим воззрением, которое, нельзя не отметить, суд первой степени (судебная палата с сословными представителями) признал в устах защитника «неприличным»; так гласит судебный отчет.

Деятельность адвокатуры во всех указанных направлениях не могла не обратить на себя внимания той власти, против тенденций которой направлялась вся борьба. Еще в былые времена, в годы первых политических процессов, Спасович писал по поводу только что окончившегося Процесса 193-х: «Мы кое-что сделали, не щадя живота, о чем можно судить индуктивно по тому вой целых стай шакалов, которые тоскуют по вырванной им из пасти добыче... Мы пришлось не по нраву всей фарисейской синагоге. Нас ненавидят все волки, и те, которые по полю рыщут, скаля зубы, и те, которые надели на себя овечьи шкурки».

Волки, надевшие овечьи шкурки, были те, которые, скрывая внутреннее озлобление, становились в морализаторскую позу и роняли общественное значение адвокатуры дешевыми обвинениями в сребролюбии, в двуличии. Но таких становилось все меньше. Все больше рыскало по полю открытых волков; и сама волчья тактика становилась все совершеннее. Она даже не останавливалась уже на злобном урезывании прав сословий как целого; она запускала зубы непосредственно в живое мясо живых людей.

Адвокат, исполняющий свой долг, отстаивающий закон, борющийся в рамках этого закона, опирающийся твердо на начала, провозглашенные судебной реформой, не спасается уже этим, однако, от непосредственного грубого воздействия административного произвола. За исполнение своих непосредственных адвокатских обязанностей он подвергается административным взысканиям: высылкам, тюремному заключению, воспрещению въезда, запрещению выезда.

Дальше идти было некуда, но в этот именно момент пронеслась новая жизнь, — борьба переходит на новое поле...

Так русская адвокатура в течение сорока лет вела борьбу за принципы, защита коих составляет жизненную ее задачу. Так она, в согласии с прочими общественными силами, но своими особенными путями, прокладывала путь грядущему правовому государству. Пути эти оказались в условиях нашей жизни особенно плодотворными. И не потому только, что, оперируя над исполненными драматизма жизненными столкновениями, она тем самым больше привлекала к себе общественное внимание, а потому, что она призвана была непосредственно, в живой действительности, формулировать основы правового государства и, формулируя в жизни, на конкретных доступных всем явлениях, в обстановке и условиях, которые сама власть санкционировала, в которых сама она, бок о бок с нами, действовала, адвокатура непосредственнее, чем кто-либо, подходила к вопросу о несовместимости основ правового государства со строем, зиждущимся на полном смещении законодательной и исполнительной власти.

И чем чаще неразделенная между законодателем и исполнителем власть обращалась в борьбе с наступающими на нее элементами правового государства к сверхзаконным мерам пресечения, чем чаще при-



ходилось ей прибегать к мерам экстраординарным в порядке законодательном к урезыванию законов действующих и к созиданию ad hoc законов исключительных, тем резче обозначалось, что здание, сорок лет тому назад начатое, осталось не увенчанным, – и что увенчание его возможно только при полном отделении законодательной и исполнительной власти. Каждый шаг в борьбе за право обозначал собой приближение к тому идеалу, который теперь засиял перед всем русским обществом в таком целостном, законченном виде.

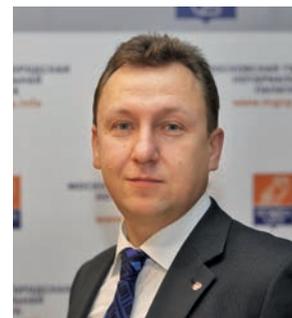
Когда около сорока лет тому назад в Австрии совершилась та самая реформа, стремлением к которой мы все теперь исполнены, люди, заботливо озирающиеся на будущее и ищущие силы, которыми мог бы быть укреплен вновь создаваемый и нуждающийся в бережном уходе строй, формулировали свои опасения и надежды следующим образом: «На пути нашего дальнейшего политического развития и преуспеяния стоят еще мощные, перерастающие к нам из Средних веков противоборствующие начала; побороть их составляет задачу нынешнего момента. Эти начала – дворянские традиции, клир, армия и бюрократия. Им необходимо противопоставить как самый крепкий оплот права и свободы: свободную общину, светскую школу, независимый суд и свободную адвокатуру».

Не слышатся ли вам, господа, в этих словах отзвуки наших песен? Не слышите ли в них отзвука и тех размышлений старого историка адвокатуры – размышлений о вековечном антагонизме адвокатуры с клиром, дворянством и всякими вообще формами сословного господства? Повсюду одни и те же силы на обеих сторонах: сословность и бюрократия – на одной, свобода и право – на другой. И повсюду адвокатура на стороне свободы и права.

ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ЕДИНООБРАЗИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ОФОРМЛЕНИЯ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ: ОПЫТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА И НОТАРИУСА

Аннотация. Автор рассматривает актуальные проблемы, касающиеся оформления наследственных прав. Обращено внимание на анализ ошибок нотариусов, возникающих как при удостоверении завещания, так и при выдаче свидетельства о праве на наследство. Аргументировано мнение о том, что при активном взаимодействии адвоката и нотариуса возрастает качество оформления наследственных прав граждан. На основании проведенного исследования с учетом постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения по рассматриваемому вопросу.
Ключевые слова: наследство, завещание, нотариус, адвокат, дееспособность завещателя, принятие наследства, наследование по завещанию.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.221-229



**Александр Валерьевич
БЕГИЧЕВ,**

доцент кафедры
адвокатуры и нотариата
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
доцент

begichev100@mail.ru

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

A. V. BEGICHEV,

Associate Professor of the Chair of Advocacy and Notaries of the Kutafin Moscow
State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor

begichev100@mail.ru

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

THE PROBLEM OF UNIFORMITY IMPLEMENTATION NOTARIAL PRACTICE OF REGISTRATION OF HEREDITARY RIGHTS: EXPERIENCE OF INTERACTION OF A LAWYER AND A NOTARY

Abstract. In this article, the author looks at current issues related to the registration of hereditary rights. Attention is drawn to an analysis of the errors of notaries arising, both when certifying a will and when issuing a certificate of the right to inheritance. The argument is argued that with the active interaction of the lawyer and the notary, the quality of registration of the hereditary rights of citizens increases. Based on the conducted research, taking into account the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 29.05.2012, No. 9 «On Judicial Practice in Inquests», the author of the article suggests independent conclusions and judgments on the issue under consideration.

Keywords: Inheritance, will, notary, attorney, testator's legal capacity, inheritance, inheritance by will.

АДВОКАТСКАЯ
ПРАКТИКА



© А. В. Бегичев, 2017

Развитие законодательства о нотариате отражается на совершенствовании нотариальной практики. Модернизация нормативных актов, касающихся наследственных отношений, опирается на богатый практический опыт нотариусов. Судебная и нотариальная практика показывает, что при реализации целей нотариальной деятельности по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц нотариусы совершают ряд ошибок, которые могут привести к нарушению прав лиц, участвующих в наследственных правоотношениях. Активная роль адвоката, представляющего интересы наследника, позволяет повысить качество оформления наследственных прав граждан и сократить издержки, особенно по вопросам, которые имеют не всегда четкую трактовку законодательства. Адвокат, как профессиональный юрист, используя знания судебной практики, при взаимодействии с нотариусом помогает не только своему доверителю, но и нотариусу в ведении наследственного дела. Помощь адвоката заключается не только в представлении нотариусу собранных и правильно оформленных документов, но и порой в выстраивании грамотной правовой позиции по спорным вопросам с опорой на судебные решения и свой профессиональный опыт.

Рассматривая вопросы оформления наследственных прав, следует обратить внимание на нотариальное удостоверение завещаний, которые являются главным основанием открытия наследства. Необходимо иметь в виду, что «под нотариальным удостоверением (свидетельствованием) мы понимаем подтверждение определенного обстоятельства, которое выражается в форме совершения соответствующей подтверждающей надписи (записи) либо выдачи подтверждающего документа (свидетельства) и совершается на основании предварительной проверки юридически значимых обстоятельств»¹.

Прежде всего следует осветить вопрос о дееспособности завещателя. При обращении лица по поводу удостоверения завещания нотариус в первую очередь выясняет дееспособность этого лица.

Дееспособность означает способность гражданина своими действиями осуществлять имеющиеся у него гражданские права и исполнять обязанности.

Таким образом, содержание дееспособности граждан включает следующие составные части:

- 1) способность гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности;
- 2) способность самостоятельно осуществлять гражданские права и исполнять обязанности;
- 3) способность нести ответственность за гражданские правонарушения².

Условиями дееспособности выступают возраст и вменяемость гражданина, т.е. способность понимать значение своих действий, руководить ими и осознавать правовые последствия их совершения. В отличие от правоспособности, которая наступает с момента рождения, наступление дееспособности обуслов-

¹ Шахбазян А. А. Правовая природа удостоверительной деятельности нотариуса // Нотариус. 2011. № 5. С. 7.

² Мохов А. А., Колганова С. В. Правовые проблемы проверки нотариусом дееспособности гражданина // Нотариус. 2007. № 1. С. 11.

лено достижением лицом определенного возраста. Для полной дееспособности необходимо достичь совершеннолетия. Такое требование обусловлено тем, что участник гражданского оборота должен действовать осознанно и разумно, иметь определенный жизненный опыт.

Обратившиеся к нотариусу лица также должны понимать значение своих действий, руководить ими и осознавать правовые последствия их совершения. До обращения к нотариусу такие лица могут обратиться за профессиональной помощью к адвокату, который может оказать помощь в представлении доказательств, подтверждающих, особенно в спорных ситуациях, дееспособность завещателя. Такими доказательствами могут, в частности, выступать заключение психолого-психиатрической экспертизы, проводимой по просьбе самого завещателя.

Состояние психического здоровья лица также является критерием оценки его дееспособности. Само по себе наличие у лица признаков какого-либо психического расстройства или представление нотариусу справки об имеющемся у него психическом заболевании не может быть основанием для отказа нотариусом в совершении нотариальных действий в отношении этого лица.

Нотариус принимает меры, позволяющие завещателю изложить волю свободно, без влияния третьих лиц на ее формирование. Способность завещателя отдавать отчет в своих действиях проверяется путем проведения нотариусом беседы с завещателем. В ходе беседы нотариус выясняет адекватность ответов завещателя на задаваемые вопросы, на основании чего нотариусом делается вывод о возможности гражданина понимать сущность своих действий.

При нотариальном удостоверении завещания допускается присутствие, помимо завещателя и нотариуса, только переводчика, исполнителя завещания, свидетеля, лица, подписывающего завещание вместо завещателя (далее — рукоприкладчик).

В нотариальной практике выявляются следующие нарушения норм материального права, допущенные при удостоверении завещаний:

- присутствие при составлении, подписании, удостоверении завещания в качестве свидетелей лиц, в пользу которых составлялось завещание;
- подписание завещания в качестве рукоприкладчика вместо завещателя супругом лица, в пользу которого составлено завещание;
- в завещании, подписанном рукоприкладчиком, не указывается причина, по которой завещатель не смог подписать завещание самостоятельно, не указывается место жительства рукоприкладчика (п. 3 ст. 1125 ГК РФ, форма удостоверительной надписи № 28³);
- совпадают в одном лице рукоприкладчик и свидетель, что нарушает требования п. 3 и 4 ст. 1125 ГК РФ;
- рукоприкладчик и свидетель не предупреждаются о соблюдении тайны завещания (ст. 1123, п. 5 ст. 1125 ГК РФ);

³ Приказ Минюста РФ от 27 декабря 2016 г. № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 30 декабря 2016 г.



— не учитывается ограничение по кругу физических лиц, которые могут быть рукоприкладчиками и свидетелями (п. 2 ст. 1124 ГК РФ).

Чтобы избежать данных нарушений, следует учитывать следующее требование законодательства. Исполнитель завещания и свидетели могут присутствовать при нотариальном удостоверении завещания лишь при изъявлении на это желания завещателя.

Лицам, присутствующим при удостоверении завещания, нотариус разъясняет их обязанность до открытия наследства хранить тайну завещания, не разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены, и право завещателя потребовать компенсацию морального вреда или воспользоваться другими способами защиты гражданских прав в случае нарушения тайны завещания (ст. 1123, п. 5 ст. 1125 ГК РФ).

Завещание подписывается завещателем собственноручно в присутствии нотариуса (п. 3 ст. 1125 ГК РФ, ч. 1 ст. 44 Основ законодательства РФ о нотариате⁴).

Подписание завещания вместо завещателя рукоприкладчиком допускается исключительно в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ (ст. 1125): физические недостатки завещателя, его тяжелая болезнь или неграмотность. Завещание подписывается рукоприкладчиком по просьбе завещателя в его присутствии и в присутствии нотариуса (п. 3 ст. 1125 ГК РФ, ст. 44 Основ законодательства РФ о нотариате).

При подписании завещания рукоприкладчиком в завещании и в удостоверительной надписи нотариуса указываются причины, по которым завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место жительства рукоприкладчика в соответствии с документом, на основании которого нотариусом производилось установление личности рукоприкладчика.

Поскольку рукоприкладчик подписывает завещание вместо завещателя (абз. 2 п. 3 ст. 1125 ГК РФ), а свидетель подписывает завещание вместе с завещателем (абз. 2 п. 4 ст. 1125 ГК РФ), невозможно совмещение в одном лице рукоприкладчика и свидетеля. Если при составлении и удостоверении завещания присутствует свидетель, завещание должно быть подписано двумя лицами: самим завещателем (или рукоприкладчиком) и свидетелем.

На завещании в подтверждение нотариального удостоверения нотариусом проставляется соответствующая удостоверительная надпись, предусмотренная приказом Минюста РФ от 27 декабря 2016 г. № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления».

Также следует обратить внимание на способы отмены завещания. Нотариусы иногда совершают ошибку, оформляя отмену завещания в форме заявлений или уведомлений. Вместе с тем п. 4 ст. 1130 ГК РФ предписывает при отмене завещания удостоверять распоряжение о его отмене.

Распоряжение об отмене завещания составляется и нотариально удостоверяется в двух экземплярах, один из которых после нотариального удостоверения вручается лицу, отменившему завещание, второй экземпляр распоряжения хранится у нотариуса.

⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

Сведения об отмене завещания после его удостоверения должны быть внесены нотариусом в Единую информационную систему нотариата одновременно с присоединением электронного образа нотариально оформленного документа⁵.

Отдельное внимание следует уделить нарушениям, которые допускаются нотариусами в процессе открытия и ведения наследственных дел. Ряд нарушений могут воспрепятствовать наследникам своевременно реализовать их законные права.

Нотариус в силу своего правового статуса наделен значительными полномочиями в вопросах, связанных с наследованием. Основные функции его в этой сфере состоят в следующем:

- он принимает заявления о принятии наследства или отказе от него;
- принимает претензии от кредиторов наследодателя;
- извещает наследников об открывшемся наследстве;
- осуществляет полномочия в деле о банкротстве наследодателя;
- принимает меры к охране наследственного имущества и меры по управлению им;
- выдает свидетельство о праве на наследство.

В соответствии с п. 117 Правил нотариального делопроизводства⁶ основанием для начала производства по наследственному делу является получение нотариусом первого документа, свидетельствующего об открытии наследства (заявления о принятии наследства, о выдаче свидетельства о праве на наследство, об отказе от наследства, о принятии мер к охране наследственного имущества, об управлении наследственным имуществом, о вынесении постановления о выплате денежных средств на достойные похороны наследодателя, о выдаче свидетельства о праве собственности пережившего супруга на долю в общем имуществе супругов, о согласии быть исполнителем завещания, о выдаче свидетельства, удостоверяющего полномочия исполнителя завещания, и т.д.).

Как видно из приведенной нормы, для открытия наследственного дела достаточно подачи нотариусу заявления наследника о принятии наследства, при этом предоставления каких-либо дополнительных документов, в том числе свидетельства о смерти, справки с места жительства умершего, документов, подтверждающих основания наследования, не требуется. Между тем отдельные нотариусы в качестве условия открытия наследственного дела выдвигают требование о предоставлении одновременно с заявлением о принятии наследства именно этих документов, до открытия наследственного дела выдают потенциальным наследникам запросы на их получение, что затягивает по времени открытие наследственного дела и может привести к нарушению установленных законом сроков для принятия наследства. Зная это требование законодательства, адвокаты настаивают в интересах наследника на открытии наследственного дела на основании его заявления.

Для «выдачи свидетельства о праве на наследство нотариусу требуются доказательства факта принятия наследства в установленные сроки, причем для

⁵ Приказ Минюста России от 17.06.2014 № 129 «Об утверждении Порядка ведения реестров единой информационной системы нотариата» // Рос. газ. 2014. 20 июня.

⁶ Утверждены решением Правления ФНП от 17.12.2012, приказом Минюста России от 16.04.2014 № 78 // Рос. газ. 2014. 25 апр.



нотариуса доказательственное значение имеют только письменные документы. Если таковых не имеется или представленные документы недостаточны для решения вопроса о выдаче свидетельства о праве на наследство, наследник должен подтвердить факт принятия наследства в судебном порядке в соответствии с правилами установления фактов, имеющих юридическое значение»⁷.

Адвокатам, как и нотариусам, следует обратить внимание на то, что наиболее распространенными ошибками при оформлении наследственных прав, являются:

- оформление принятия наследства через представителя по доверенности, в которой отсутствует специальное полномочие (ч. 3 п. 1 ст. 1153 ГК РФ);
- оформление наследственных прав по завещанию, отмененному последующими завещаниями (п. 2 ст. 1130 ГК РФ);
- принятие заявлений об отказе от наследства, поданных по истечении шести месяцев со дня смерти наследодателя (п. 2 ст. 1157 ГК РФ);
- отказы от обязательной доли в наследстве в пользу другого наследника, отказы от наследства в пользу других наследников при наличии в наследственном деле завещания на все имущество (ч. 2 п. 1 ст. 1158 ГК РФ);
- невыяснение круга наследников, имеющих право на обязательную долю, при наличии в наследственном деле завещания (ч. 2 ст. 73 Основ законодательства РФ о нотариате);
- неизвещение об открытии наследства лиц, место жительства или место работы которых нотариусу известно и которые входят в категорию наследников, призываемых к наследованию (ст. 61 Основ законодательства РФ о нотариате);
- выдача свидетельств о праве на наследство на недвижимое имущество, находящееся на территории другого государства (п. 1 ст. 1224 ГК РФ);
- определение стоимости наследственного имущества не на дату смерти;
- принятие оценки стоимости доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, определенной не специалистами-оценщиками (п. 10 ст. 333.25 НК РФ);
- принятие мер к охране наследственного имущества после окончания срока для принятия наследства (ст. 68 Основ законодательства РФ о нотариате, п. 4 ст. 1171 с учетом п. 2 и 3 ст. 1154 ГК РФ, п. 2 ст. 1156 ГК РФ).

В соответствии с п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», а также п. 2 ст. 1153 ГК РФ под фактическим принятием наследства следует понимать любые действия наследника, совершенные в течение срока для принятия наследства и документально подтвержденные, свидетельствующие об участии наследника в судьбе имущества наследодателя, при этом перечень позиций, которые могут свидетельствовать о фактическом принятии наследства («вступил во владение или в управление наследственным имуществом; принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества; оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитающиеся наследодателю денежные средства») не является закрытым.

⁷ *Свит Ю. П.* Судебная защита наследственных прав // *Цивилист.* 2006. № 3. С. 78.

При оформлении наследственных прав лиц, заявивших по истечении установленного законом срока для принятия наследства о его фактическом принятии, не всегда дается должная оценка обстоятельствам и документам, предоставляемым в подтверждение данного обстоятельства, в результате чего нарушаются требования ст. 1153 ГК РФ. В частности, в качестве достоверного подтверждения в такой ситуации нотариусами принимаются документы об оплате коммунальных услуг за жилье, по которым платежи выполнены после истечения срока принятия наследства, при этом в ряде случаев плательщиком по ним указан наследодатель. Между тем действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, должны быть совершены в течение срока принятия наследства, установленного ст. 1154 ГК РФ. Не является подтверждением фактического принятия наследства и получение лицом компенсации на оплату ритуальных услуг и социального пособия на погребение (п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Факт владения и пользования недвижимым имуществом может быть установлен судом в порядке особого производства только в случае невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих этот факт, или восстановления утраченных документов и при условии отсутствия спора о праве собственности на это имущество⁸.

Встречаются случаи истребования от переживших супругов заявлений об отказе от выдела супружеской доли и выдачи свидетельства о праве собственности пережившего супруга, которые рассматриваются нотариусами как основание для включения такого имущества в наследственную массу. Подобная практика является ошибочной и может повлечь за собой нарушение прав и законных интересов пережившего супруга.

«Выделение супружеской доли и отказ от супружеской доли должны быть обязательно оформлены при открытии наследственного дела и вступлении в наследство пережившим супругом наследодателя. Это позволило бы решить ряд практических проблем, возникающих при оформлении наследственных прав, а также предотвратило бы в ряде случаев необходимость обращения в суд»⁹.

В соответствии со ст. 1150 ГК РФ принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завещания или закона право наследования не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. Доля умершего супруга в этом имуществе, определяемая в соответствии со ст. 256 ГК РФ, входит в состав наследства и переходит к наследникам в соответствии с правилами, установленными ГК РФ. Согласно ст. 75 Основ законодательства РФ о нотариате в случае смерти одного из супругов свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов выдается нотариусом по месту открытия наследства по письменному заявлению пережившего супруга с извещением наследников, принявших наследство. Свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супру-

⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года, утвержден Президиумом ВС РФ 3 июля 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Митрошина О. В., Чепурная К. А. Участие нотариуса в оформлении выделения супружеской доли и отказа от нее при наследовании имущества // Нотариус. 2015. № 1. С. 27.



гов может быть выдано пережившему супругу на половину общего имущества, нажитого во время брака. Как отмечает Г. Г. Черемных, выдать свидетельство о праве собственности нотариус может лишь при наличии следующих условий:

- во-первых, наличия брачных отношений;
- во-вторых, факта приобретения имущества в период зарегистрированного брака;
- в-третьих, имущество должно являться общим — принадлежать на праве общей совместной собственности супругам¹⁰.

По смыслу приведенных норм супружеская доля пережившего супруга является его собственностью и не включается в состав наследства, поэтому такое свидетельство может быть выдано пережившему супругу в любое время до истечения срока для принятия наследства, а также по истечении этого срока до выдачи свидетельства о праве на наследство на имущество, супружеская доля в котором выделяется. При этом получение свидетельства о праве собственности является правом, но не обязанностью пережившего супруга, поэтому сам по себе отказ супруга от выдела супружеской доли и получения такого свидетельства не влечет за собой включение доли, причитающейся пережившему супругу, в состав наследства.

При рассмотрении вопросов, связанных с возможностью выдела супружеской доли, нотариусам следует руководствоваться п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9, по смыслу которого приобретенное в период брака имущество входит в состав наследства в том случае, если переживший супруг подаст заявление об отсутствии его доли в имуществе, приобретенном во время брака. Следует принимать во внимание и содержащееся в данном пункте постановления разъяснение о том, что условия брачного договора, которые устанавливают договорный режим имущества супругов только для случая расторжения брака, при определении состава наследства не учитываются.

На основании изложенного можно сделать вывод, что наследование представляет собой важный правовой механизм, который обеспечивает законный переход имущества после смерти собственника. Нотариус, как значимое лицо, уполномоченное государством на оформление наследственных правоотношений, должен ответственно подходить к решению всех вопросов, связанных с реализацией наследственных прав. Адвокаты, как профессиональные защитники, являются не только представителями интересов доверителя, но и стражами закона и при должном взаимодействии с нотариусом, согласовывая позицию своего доверителя, оказывают неоценимую помощь в стабилизации наследственно-правовых отношений в целом.

Проблемы, затронутые нами при освещении ошибок при ведении наследственных дел, показывают, что институт наследственного права является сложным и на практике не всегда однозначно трактуемым. Вместе с тем обобщенный анализ обзора нотариальной и судебной практики, распространяемый федеральными органами власти и используемый в деятельности как нотариусами, так и адвокатами, позволит снизить количество ошибочных решений нотариусов и, как след-

¹⁰ Черемных Г. Г. Нотариальные действия и основные правила их совершения // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 5. С. 29.

ствие, приведет к повышению качества оформляемых нотариусами нотариальных актов, закрепляющих наследственные правоотношения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Митрошина О. В., Чепурная К. А.* Участие нотариуса в оформлении выделения супружеской доли и отказа от нее при наследовании имущества // *Нотариус*. — 2015. — № 1.
2. *Мохов А. А., Колганова С. В.* Правовые проблемы проверки нотариусом дееспособности гражданина // *Нотариус*. — 2007. — № 1.
3. *Свит Ю. П.* Судебная защита наследственных прав // *Гражданин и право*. — 2006. — № 3.
4. *Шахбазян А. А.* Правовая природа удостоверительной деятельности нотариуса // *Нотариус*. — 2011. — № 5.
5. *Черемных Г. Г.* Нотариальные действия и основные правила их совершения // *Бюллетень нотариальной практики*. — 2011. — № 5.





**Олег Владимирович
СИНЕОКИЙ,**

доктор наук по социальным коммуникациям, кандидат юридических наук, профессор кафедры теории коммуникации, рекламы, связей с общественностью и медиа-права Запорожского национального университета, доцент (по кафедре уголовного права и правосудия), прокурор-криминалист в отставке
olegwsineoky@rambler.ru
 69600, Украина, г. Запорожье, ул. Жуковского, 66

ПРОБЛЕМЫ ФОНОДОКУМЕНТИРОВАНИЯ И БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЗВУКОЗАПИСЕЙ В АДВОКАТСКОЙ КРИМИНАЛИСТИКЕ: КОММУНИКАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Аннотация. Статья посвящена исследованию процедуры фиксации звуковой информации и использованию фонодокументов как источников доказательств применительно к адвокатской деятельности. На основе обновленной классификации фонодокументов отражена специфика их включения в юридический процесс. Фонодокументирование представлено в качестве элемента системы адвокатской криминалистики. Раскрыты правовые аспекты создания и получения адвокатами фонограмм, а также процедуры легализации «бездокументарных звукозаписей». Отдельно рассмотрены технические, коммуникативные и другие особенности организации использования фонодокументов адвокатами (досье, архивы и др.).

Ключевые слова: адвокат, криминалистика, звуковая информация, социальные коммуникации, фонодокументы, форматы записи, юридические процедуры.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.230-238

O. V. SYNIEOKYI,

Doctor of Social Communications, Candidate of Juridical Sciences, Professor of the Department of Communication Theory, Advertising, Public Relations & Media Law of Zaporizhzhye National University, Associate Professor (at the Department of Criminal Law and Justice), Retired Prosecutor-Criminalist
olegwsineoky@rambler.ru
 69600, Ukraine, Zaporizhzhye, Zhukovskiy Str., 66

THE PROBLEMS OF PHONODOCUMENTING AND NON-DOCUMENTARY SOUND RECORDINGS IN LAYWER'S CRIMINALISTICS: COMMUNICATIVELY-LEGAL ASPECT

Abstract. This article is devoted to the sound information procedure research and using phonodocuments as a source of the proof — applying to the attorney's activity. There was reflected the specificity of the phonodocuments inclusion in the judicial process based on its refreshed classification. Phonodocumentation is represented as an element of the forensic science system. The law aspects of the creation and getting phonograms by attorneys, and procedure of the «uncertificated sound recordings» legalization were disclosed. The technical, communicational and other specialties of the phonodocuments using organization by attorneys (dossier, archives) were partially considered.

Keywords: *Laywer's Criminalistics, Sound Information, Social Communications, Phonodocuments, Recording Formats, Legal Procedures.*

Актуальность данного междисциплинарного исследования обусловлена тем, что в современных цифровых коммуникационных условиях происходит активное формирование качественно новой документальной среды со стремительным возрастанием уровня потоков звуковых сообщений. Однако на данный момент фонодокументы остаются на периферии исследовательского интереса даже по сравнению с другими видами технотронных документов — изобразительными, аудиовизуальными, электронными информационными ресурсами, различными видами технической и юридической документации. Процедура фонодокументирования и дальнейшего использования звукозаписей как важных документальных источников, имеющих правовое значение, в различных видах практической деятельности, и прежде всего — в плоскости оказания на профессиональной основе квалифицированной юридической помощи адвокатами, имеет ряд специфических черт и характерных отличий.

Различные аспекты адвокатской деятельности освещали в своих публикациях такие отечественные ученые и практики, как В. Андреевский, Б. Баженов, В. Бедь, В. Бояров, Л. Буркацкий, Т. Варфоломеева, И. Гловацкий, В. Гончаренко, Н. Дремин, Я. Зейкан, В. Леоненко, В. Медведчук, Б. Романюк, С. Сафулько, А. Святоцкий, В. Титаренко, Д. Фиолевский, С. Фурса, П. Хотенец и др., а также российские правоведы: М. Баев, М. Барщевский, С. Володина, Л. Воскобитова, А. Галаганов, Ю. Гармаев, А. Гриненко, Л. Грудцына, С. Деханов, Ю. Дмитриев, Д. Игнатов, Я. Киселев, А. Кучерена, А. Ларин, Ю. Лубшев, И. Маслов, Р. Мельниченко, И. Петрухин, Е. Попов, О. Поспелов, О. Потокина, А. Рагулин, А. Резников, В. Томсинов. Положительно оценивая многочисленные исследования указанных и других авторов, следует заметить, что все они исследовали главным образом адвокатуру как правовой институт, чаще всего не раскрывая особенностей применения адвокатом специальных технотронных средств. К таким относится фонодокументирование (процесс создания фонодокумента), что приобретает особую актуальность в условиях высокотехнологической модернизации всех направлений юридической деятельности.

Несмотря на внушительный объем исследований ученых-юристов по близким вопросам (Г. Авдеева, М. Алистратова, И. Аристова, О. Басай, И. Бачило, Ю. Батулин, В. Брыжко, Т. Вахноева, А. Венгеров, В. Гавловский, В. Дозорцев, Е. Звезгинцева, О. Иевиня, П. Калениченко, В. Илларионов, Р. Калюжный, Д. Кован, В. Копылов, Б. Кормич, В. Лопатин, А. Марущак, И. Петрухин, И. Смолякова, Н. Толочкова, Ю. Трунцевский, Е. Якубова и др.), концептуальных разработок о формах внешнего (юридического) проявления фонодокументной коммуникации и способах использования адвокатами в своей профессиональной деятельности фонодокументов и в рамках правовой науки пока не предложено.

Следует отметить, что до сегодняшнего дня в российской науке пока вообще не сформировано самостоятельного научного направления по коммуникативным



дисциплинам¹, в частности, недостаточно специальных исследований, посвященных речевой юридической коммуникации².

Предмет публикации — коммуникативная сущность и правовые особенности фонодокументирования как элемента системы адвокатской криминалистики.

Цель публикации — в рамках развития целостной концепции технотронной документной коммуникации вычленив адвокатские фонодокументы, уточнив их место в общей классификации фонодокументов и специфику включения в юридический процесс, а также отдельно проанализировать особенности правового статуса бездокументарных звукозаписей в качестве специальных источников зафиксированной звуковой информации, имеющей юридическое значение.

Использование методов сравнительного и терминологического анализа, а также научного прогнозирования позволило системно рассмотреть процессы фонодокументирования в профессиональной деятельности адвокатов. На основе синтеза социокоммуникативного, системно-функционального, типологического подходов выявлены особенности, отличающие адвокатские фонодокументы от аудиальных источников других типов.

Имеется большое количество обобщенных определений криминалистики. Главной особенностью всех проанализированных дефиниций является то, что криминалистика предстает односторонней деятельностью, включающей совокупность двух признаков: первый — она всегда действует со стороны обвинения (уголовного преследования, криминальной репрессии), второй — чаще всего имеет государственный характер³. С 1960-х гг. это наглядно проявлялось даже в наименовании должностей: эксперт-криминалист, инспектор-криминалист, следователь-криминалист, прокурор-криминалист, судебный медик-криминалист, судебный психиатр-криминалист, психолог-криминалист и некоторые другие. Но до конца 1990-х гг. даже и речи не могло быть об «адвокате-криминалисте»! Тем не менее вот уже более 20 лет вопрос об «адвокатской криминалистике»⁴ вызывает многочисленные дис-

¹ В отличие от Украины, где уже более 10 лет присуждаются научные степени «доктор наук по социальным коммуникациям» и «кандидат наук по социальным коммуникациям», вне зависимости от базового высшего образования по семи специальностям: 27.00.01 — теория и история социальных коммуникаций, 27.00.02 — документоведение, архивоведение..., 27.00.06 — прикладные социально-коммуникационные технологии, 27.00.07 — социальная информатика (постановление Кабинета министров Украины от 13 декабря 2006 г. № 1718 «О дополнении перечня отраслей науки, по которым может быть присуждена научная степень» и приказ Высшей аттестационной комиссии Украины от 14 декабря 2007 г. № 67 «О внесении изменений и дополнений в Перечень специальностей, по которым проводится защита диссертаций на соискание ученых степеней кандидата наук и доктора наук, присуждение научных степеней и присвоения ученых званий»).

² Усманова Е. Ф. Речевая коммуникация в юридической практике : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2005. 188 с.

³ За такими редкими исключениями, как частная детективная деятельность, проведение определенных криминалистических экспертиз негосударственными учреждениями и частными экспертами и др.

⁴ Порой указывают «криминалистика для адвокатов», «адвокатское расследование», «параллельное расследование» и др.

куссии. Указанное новое научное направление, связанное с рассмотрением криминалистических аспектов участия адвокатов-защитников в предварительном (досудебном) и судебном следствии по уголовным делам, возникло в конце XX и в первые годы XXI в.⁵ Однако исследования, посвященные разработке общетеоретических основ деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду, появлялись в рамках криминалистики, а не науки об адвокатуре (адвокатология, адвокатоведение, адвокатское⁶ или поверенное⁷ право), и были обусловлены соответствующими методологическими подходами⁸.

Предоставление защитнику реального права собирать и представлять доказательства до сих пор вызывает острые дискуссии. При этом высказываются диаметрально противоположные точки зрения. Адвокатская криминалистика служит не только для нейтрализации доказательств, полученных с помощью классической криминалистики (Р. Мельниченко), но и позволяет в интересах клиента «действовать на опережение». Существуют разработки рекомендаций относительно тактических приемов и методов, обусловленных задачами, решаемыми адвокатом в процессе отдельных следственных действий (и их комплексов), проводимых с участием потерпевшего⁹. Адвокатская криминалистика, представленная с некоторой долей антиномии в расширенной интерпретации¹⁰, не ограничивается лишь уголовным производством и криминальным блоком в целом — соответствующие приемы сбора доказательств могут использоваться адвокатом для получения сведений и документов при ведении гражданских дел, а также как эффективный способ продвижения дела в хозяйственном (арбитражном) суде (например, розыск имущества должника и т.п.). Исходя из того что адвокатура как институт права и законодательства имеет сложный, комплексный предмет и соответствующий ему интегрированный метод, сочетающий в себе элементы императивного и диспозитивного методов при преобладании первого, а также основываясь на нашем десятилетнем опыте написания учебных пособий по адвокатуре для вузов Украины¹¹, предлагается считать адвокатскую криминалистику быстрым,

⁵ *Игнатов Д. С.* Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. 197 с.

⁶ *Грудцына Л. Ю.* Адвокатское право : учеб.-практ. пособие. М. : Деловой двор, 2009. 320 с.

⁷ *Мельниченко Р. Г.* Поверенное право : курс лекций / Моск. открытый соц. ун-т, Калмыц. фил. Элиста : Калмыц. фил. МОСУ, 2005. 157 с.

⁸ *Будзієвський М.Ю.* Историчний аналіз криміналістичного документознавства // Криміналістичний вісник. 2013. № 1 (19). С. 224—230.

⁹ *Пугачева А. В.* Тактико-криминалистические особенности деятельности адвоката-представителя потерпевшего в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 22 с.

¹⁰ Все же нужно учитывать, что термин «криминалистика» происходит от латинского *crīmalis*, т.е. «относящийся к преступлению».

¹¹ *Синеокий О. В.* Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики : учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Харьков : Право, 2012. 520 с.

В первом издании данного учебного пособия, вышедшем в свет в 2008 г., была предпринята попытка описать историю развития и становления адвокатской институции,



действенным и эффективным способом защиты интересов граждан и юридических лиц, направленным на получение с использованием технических средств благоприятных для клиента доказательств. В рассматриваемом в данной статье случае такими техническими средствами выступают (как правило — малогабаритные) звукозаписывающие устройства.

Под понятием «документ» понимается материальный объект с зафиксированной на нем информацией, оформленный согласно установленным правилам с реквизитами, позволяющими идентифицировать данные. Документирование — это запись информации на материальных носителях по установленной форме и правилам, создание документа с использованием различных методов, способов и средств. Использование выражения «оперативное документирование» закрепилось в теории (Б. Бойцов, В. Бурыкин, В. Самойлов) и практике оперативно-розыскной деятельности как универсальная организационная форма информационного обеспечения¹². Осуществление аудиоконтроля лица как разновидности вмешательства в частное общение проводится без его ведома на основании постановления следственного судьи, если имеются достаточные основания полагать, что разговоры этого лица или другие звуки, связанные с его деятельностью, могут содержать сведения, имеющие значение для досудебного расследования (ст. 260 УПК Украины¹³). Кроме того, в ст. 263 УПК Украины закреплен порядок снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей, обеспечивающих передачу знаков, сигналов, письменного текста, изображений и звуков или сообщений любого вида между подключенными к ней телекоммуникационными сетями доступа. Статьями 264 и 265 УПК Украины регламентируется снятие информации с электронных информационных систем и фиксация ее с помощью технических средств. В статье 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»¹⁴ и ст. 267 УПК Украины нашли закрепление особенности обследования публично недоступных мест, жилища или иного владения лица с использованием технических средств, в т.ч. звукозаписи.

При допросе может использоваться звукозапись (ст. 224, 567 УПК Украины). Статья 256 УПК Украины предусматривает использование в доказывании результатов негласных следственных (розыскных) действий, к которым отнесены аудиозаписи, полученные с помощью применения технических средств. Материалы звукозаписи считаются документами, которые могут быть использованы в качестве доказательства факта или обстоятельств, устанавливаемых во время

обосновать место адвокатурии в системе юридических наук, продолжить развитие ряда общетеоретических проблем адвокатуры как института правовой помощи и защиты, а также расширить соответствующий понятийный аппарат, относящихся преимущественно к общей части рассматриваемой области научных знаний.

¹² Закреплено в ст. 10 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с последующими изменениями) и ведомственных нормативных актах.

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88 зі змінами... № 2136-VIII від 13.07.2017 р.

¹⁴ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303 зі змінами... № 1965-VIII від 21.03.2017 р.

уголовного производства (ст. 99, 359 УПК Украины). Официальной записью судебного заседания является техническая запись, осуществленная судом (ст. 27, 105 УПК Украины). Лицам, присутствующим в зале судебного заседания (в том числе адвокатам), разрешено использование портативных аудиозаписывающих устройств, а проведение звукозаписи с применением стационарной аппаратуры допускается на основании постановления суда.

На вопрос, может ли адвокат создавать документы, положительный ответ очевиден. Оригиналы документов и их копии являются основой для формирования адвокатского досье (внутреннее использование), а также направляются в виде ходатайств, адвокатских запросов, жалоб и т.п. в правоохранительные органы, государственные учреждения и другие организации всех форм собственности (внешнее использование). В подобном внешнем использовании неотъемлемой частью таких (сложных) документов следует считать и ответы на соответствующие запросы. Но как быть с непроцессуальной фиксацией адвокатом рассказов очевидцев и других звуковых сообщений, имеющих уникальный характер? Такая фиксация может быть открытой (опрашиваемый субъект ставится в известность о звуковой записи) и скрытой (как с участием адвоката, так и без — в форме подслушивания). Все это приближено к оперативно-розыскным методам и применение таких способов адвокатом по общим этическим правилам, конечно, недопустимо. Однако в связи с высокой эффективностью использования технических средств при защите клиентов данный вопрос остается открытым для дискуссии, в том числе с целью возможности нормативного закрепления соответствующих положений (проблема бездокументарных звукозаписей).

Речь идет о расширении коммуникационного поля инструментария правомерной фиксации адвокатом аудиоданных в рамках уголовно-процессуальной, судебной и административно-деликтной процедуры¹⁵.

«Фонодокумент» предложено использовать как обобщающее понятие для всех функционирующих в коммуникационном пространстве видов аудиовизуальных документов, содержащих записи звуковых сообщений, дополненных в едином целом разнородными визуальными элементами. Действительно, фонодокументы (равно как и кино-, теле-, видео- и фотодокументы, диафильмы и диапозитивы, микрографические и голографические документы, электронные текстовые документы) являются особым видом документов (технотронным), созданным и воспринимаемым с помощью технических средств.

Под термином «фонодокументирование» понимается фиксирование аудиальной информации о процессах, фактах и событиях на носителе с помощью знаковых систем при соблюдении установленных правил и обеспечении записанных данных опознавательными элементами (реквизитами).

Очевидно, что адвокатские фонодокументы образуют звуковой сектор общего массива правовых документов. Центральное место в юридической практике отводится фактам как источникам информации, которые имеют различные спосо-

¹⁵ Синєокий О. В., Васильчук Б. Г. Юридичні фонодокументи: особливості використання прокурором звукозапису в адміністративній сфері // Інформація і документ у сучасному науковому дискурсі : зб. наук. ст. до 20-річчя кафедри документознавства та інформаційної діяльності ; квітень 2017. Івано-Франківськ : ІФНТУНГ, 2017. С. 86—96.



бы фиксации. Законом разрешено фиксировать с помощью технических средств информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. С одной стороны, это дает возможность адвокату беспрепятственно с помощью собственной техники копировать всю необходимую информацию из юридического дела, которое он ведет. Однако вместе с этим адвокат существенно ограничен как в праве, так и в реальных возможностях применения технических средств.

Особое значение в адвокатской деятельности имеют источники (носители) с зафиксированной звуковой информацией. Для построения классификации адвокатских фонодокументов в рамках развития общей типологии носители предложено разделить на группы: три основные (грампластинки; магнитная лента на кассетах, катушках, картриджах; оптические диски) и одну дополнительную (портативные запоминающие устройства-накопители)¹⁶.

Проблема адвокатских фонодокументов тесно связана с адвокатской тайной (п. 1 ст. 22 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»¹⁷). В этой связи под адвокатским фонодокументированием предлагается понимать комплекс мероприятий гласного (открытого) характера по обнаружению, сбору, исследованию и сохранению фактических данных в форме звуковых сообщений и другой аудиоинформации, имеющих значение при оказании правовой помощи клиенту (доверителю). Коммуникативный механизм фонодокументирования предполагает предоставление адвокатом звукозаписей в соответствующие государственные органы с целью проверки их достоверности, правовой оценки и оценки пригодности для дальнейшего использования в качестве судебных доказательств и принятия юридически значимых решений.

Адвокатские фонодокументы, являясь служебными, выполняют и сервисные функции¹⁸, могут быть оригинальными и копиями. Под служебными реквизитами фонодокумента понимаются обязательные элементы его оформления.

При разграничении толкования терминов «звукозапись» и «фонодокумент» возникает вопрос, касающийся отнесения к адвокатским фонодокументам бездокументарных звукозаписей, в том числе без такого обязательного признака, как реквизиты (наименование, краткое текстовое описание содержания либо наличие каких-либо иных опознавательных элементов), и выполненные без соблюдения соответствующих правил юридического характера¹⁹. Это требует дальнейшего изучения.

¹⁶ *Синеокий О. В.* Фонодокумент в мировом коммуникационном пространстве: эволюция, современное состояние, направления трансформаций : автореф. дис. ... д-ра наук по социал. коммуникациям. Харьков, 2016. 36 с.

¹⁷ Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. ст. 282. із змінами ... № 1798-VIII від 21.12.2016 р.

¹⁸ *Синеокий О. В.* Социокommunikationная характеристика служебных и сервисных фонодокументов: сущность, типология, функции, правовой режим // NB: Административное право и практика администрирования. 2017. № 4. С. 50—72.

¹⁹ Например, неофициальная аудиозапись опроса очевидца, всевозможные тайные «пленки», «шпионские часы» и другие комбинированные устройства скрытой звукозаписи с зафиксированной речевой информацией компрометирующего характера и т.п.

Весь массив адвокатских фонодокументов предлагается условно разделить на две большие группы — рабочие (размещаются в адвокатском досье для оперативного использования в работе по определенному делу) и архивные (хранятся в архиве адвоката после завершения работы над конкретным делом).

Изложенное выше позволяет сформулировать *основные выводы*.

Адвокатские фонодокументы, содержащие в зафиксированном виде профессиональную информацию, предлагается относить к массиву служебных и сервисных фонодокументов, хотя единая позиция по процедурам фонодокументирования и использованию адвокатом фонодокументов пока не выработана. Можно построить логическую цепочку: адвокатские фонодокументы → юридические фонодокументы → служебные фонодокументы. Значительное влияние на устойчивость системы оказывает проблема фальсификации фонодокументов (оригинал → подделка). Фонодокументоведение как подотрасль криминалистической техники предлагается включить в формируемую систему адвокатской криминалистики. Фонодокументирование является наиболее эффективным техническим способом фиксации звуковой информации, имеющей значение для осуществления адвокатом профессиональной правовой помощи.

По поводу привлечения фонодокументов в юридический процесс проблемными остаются следующие вопросы — методологические основы судебно-криминалистической (фоноскопической) экспертизы по установлению подлинности документа, законность получения звуковой записи, правовые аспекты процедуры легализации бездокументарных звукозаписей, полученных адвокатом, и др. Категорию «адвокатский фонодокумент», пока не получившую официальной институционализации, предлагается считать отдельным средством как профессионального документооборота, так и служебной коммуникации, созданным с целью сохранения во времени и распространения сведений, зафиксированных в виде фонограмм на носителях различных типоформатов, в отношении доступа к которым установлен соответствующий правовой режим.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будзієвський М.Ю. Історичний аналіз криміналістичного документознавства // Криміналістичний вісник. — 2013. — № 1 (19). — С. 224—230.
2. Грудцына Л. Ю. Адвокатское право : учебно-практическое пособие. — М. : Деловой двор, 2009. — 320 с.
3. Игнатов Д. С. Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду : дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 2004. — 197 с.
4. Мельниченко Р. Г. Поверенное право : курс лекций / Моск. откр. соц. ун-т, Калмыц. фил. — Элиста : КФ МОСУ, 2005. — 157 с.
5. Пугачева А. В. Тактико-криминалистические особенности деятельности адвоката-представителя потерпевшего в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2006. — 22 с.
6. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики : учебное пособие. — 2-е изд., испр. и доп. — Харьков : Право, 2012. — 520 с.



7. *Синеокий О. В.* Социокоммуникационная характеристика служебных и сервисных фонодокументов: сущность, типология, функции, правовой режим // *ВВ: Административное право и практика администрирования.* — 2017. — № 4. — С. 50—72.
8. *Синеокий О. В.* Фонодокумент в мировом коммуникационном пространстве: эволюция, современное состояние, направления трансформаций : автореф. дис. ... д-ра наук по социал. коммуникациям. — Харьков, 2016. — 36 с.
9. *Синеокий О. В., Васильчук Б. Г.* Юридичні фонодокументи: особливості використання прокурором звукозапису в адміністративній сфері // *Інформація і документ у сучасному науковому дискурсі* : зб. наук. ст. ; квітень 2017. — Івано-Франківськ : ІФНТУНГ, 2017. — С. 86—96.
10. *Усманова Е. Ф.* Речевая коммуникация в юридической практике : дис. ... канд. юрид. наук. — Саранск, 2005. — 188 с.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ПОДГОТОВКЕ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация. В данной статье показано значение адвокатской деятельности для решения судом предусмотренных законом задач подготовки гражданских дел к судебному разбирательству, отражена специфика оказания адвокатом содействия судье в решении каждой из этих задач с учетом действующего гражданского процессуального законодательства. Отдельно рассмотрена проблема совершения действий сторонами и их представителями, включая адвокатов, при подготовке дела.

Ключевые слова: гражданские дела, подготовка к судебному разбирательству, задачи, решение, содействие адвоката-представителя.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.239-246

V. N. IVAKIN,

Candidate of law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Procedure Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored worker of the higher school of the RF, Honorary worker of higher education of the RF

ivakin.st@mail.ru

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

PARTICIPATION OF THE LAWYER — THE REPRESENTATIVE IN PREPARATION OF A CIVIL CASE FOR JUDICIAL PROCEEDINGS: SOME ASPECTS

Abstract. *The value of lawyer activity for the decision by court of the problems of preparation of civil cases for judicial proceedings provided by the law is shown in this article, the specifics of rendering by the lawyer of assistance to the judge in the solution of each of these tasks taking into account the existing civil procedural legislation are reflected. The problem of commission of actions by the parties and their representatives, including lawyers is separately considered, by case preparation.*

Keywords: *civil cases, preparation for judicial proceedings, tasks, solution, assistance of the lawyer representative.*



**Валерий Николаевич
ИВАКИН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского

и административного судопроизводства

Университета имени О.Е. Кутафина

(МГЮА), заслуженный работник высшей

школы РФ, почетный работник высшего

профессионального образования РФ

ivakin.st@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

АДВОКАТСКАЯ
ПРАКТИКА



В соответствии с ГПК РФ¹ суды Российской Федерации вправе приступать к судебному рассмотрению гражданских дел только после выполнения всех необходимых действий по их подготовке к судебному разбирательству.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

ству, предусмотренных гл. 14 ГПК РФ, на что указано в абз. 1 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»² (далее — постановление Пленума № 11).

Таким образом, нередко встречающееся в судебной практике назначение к судебному разбирательству недостаточно подготовленных дел является недопустимым. Адвокаты во избежание неоправданного увеличения сроков рассмотрения гражданских дел, ошибок судов как материально-правового, так и процессуального характера, нарушающих законные интересы их доверителей, должны принимать все необходимые меры для совершения судьями соответствующего характеру дела объема подготовительных действий, в частности указывая судьям на недостатки в подготовке дела во время беседы с ними на этапе подготовки дела к судебному разбирательству, после ознакомления с материалами дела, во время предварительного судебного заседания.

В статье 148 ГПК РФ названы задачи подготовки дела к судебному разбирательству.

Согласно разъяснению, данному в п. 4 постановления Пленума № 11, каждая из этих задач является обязательным элементом данной стадии процесса. Невыполнение любой из них, как указывает Верховный Суд РФ, может привести к необоснованному затягиванию судебного разбирательства и к судебной ошибке.

Прежде всего при подготовке дела к судебному разбирательству необходимо уточнить фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Сущность этой задачи раскрывается в настоящее время в п. 5 вышеуказанного постановления Пленума, в котором речь идет о том, что под уточнением обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, следует понимать действия судьи и лиц, участвующих в деле, по определению юридических фактов, лежащих в основании требований и возражений сторон, с учетом характера спорного правоотношения и норм материального права, подлежащих применению (абз. 1).

Не обладая необходимыми юридическими знаниями, стороны могут неправильно определить факты, имеющие значение для дела. В связи с этим Пленум дает разъяснение, что в случае заблуждения сторон относительно фактов, имеющих юридическое значение, судья на основании норм материального права, подлежащих применению, разъясняет им, какие факты имеют значение для дела и на ком лежит обязанность их доказывания в соответствии с абз. 2 ст. 56 ГПК РФ. Вместе с тем в случае их участия в подготовке дела к судебному разбирательству адвокаты-представители должны оказывать помощь доверителю и суду в уточнении круга фактов, подлежащих установлению при рассмотрении и разрешении данного дела.

Второй задачей подготовки дела к судебному разбирательству является определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установление правоотношений сторон. Как указывается в абз. 1 п. 6 постановления Пленума № 11, при решении этой задачи закон и иной нормативный правовой акт, на основании которого должно разрешаться дело, и правоотношения сторон должны определяться исходя из предмета и основания иска, возражений

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9.

ответчика против иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела в их совокупности.

Немаловажную роль в предварительной юридической квалификации обстоятельств, на которые ссылаются стороны и другие лица, участвующие в деле, при его подготовке должны играть выступающие в качестве представителей указанных субъектов гражданского процесса адвокаты, обладающие необходимыми для такой квалификации правовыми знаниями.

Третья задача подготовки дела к судебному разбирательству состоит в разрешении вопроса о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса. При определении состава лиц, участвующих в конкретном деле, судья должен исходить из субъектного состава спорных и связанных с ними материальных правоотношений, устанавливая его полностью и правильно. Им также должно быть верно определено процессуальное положение каждого из лиц, участвующих в деле. Как показывает судебная практика, здесь допускается много ошибок (непривлечение к участию в деле всех заинтересованных в его исходе лиц; неправильное определение того положения, которое они должны занимать в процессе).

Адвокатами в необходимых случаях должны заявляться ходатайства о привлечении к участию в деле новых лиц, юридически заинтересованных в исходе дела, а также уточняться процессуальное положение участвующих в деле лиц.

Рассмотрение гражданского дела по существу невозможно без решения четвертой задачи подготовки дела к судебному разбирательству — представления необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле.

Судья прежде всего разъясняет, на ком лежит обязанность доказывания тех или иных обстоятельств. Согласно ч. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Таким образом, закон регулирует распределение обязанности доказывания между сторонами. Суд определяет также, какие обстоятельства имеют значение для дела, т.е. их относимость к делу, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались, дополняя тем самым предмет доказывания.

Роль же адвоката-представителя, участвующего в подготовке гражданского дела к судебному разбирательству, в данном случае состоит в контроле за правильностью решения судьей вопроса о распределении обязанности доказывания между сторонами с тем, чтобы бремя доказывания отдельных обстоятельств, имеющих значение для дела, не было необоснованно возложено на его доверителя, в частности, без учета подлежащей применению при рассмотрении конкретного дела доказательственной презумпции, на что он вправе указать судье, осуществляющему подготовку дела.

Важное значение при решении задачи представления необходимых доказательств имеет деятельность адвокатов, осуществляющих судебное представительство по гражданским делам, которые наделены правами на собирание доказательств для рассмотрения гражданских дел. К числу таких прав Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности



и адвокатуре в Российской Федерации»³ относит права адвоката, названные в пп. 1—4 п. 3 ст. 6.

Согласно ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, если, по мнению суда, доказательств, представленных стороной, недостаточно, он вправе предложить представить дополнительные доказательства. Вместе с тем следует отметить, что, судя по приведенной формулировке закона, данное предложение является правом, а не обязанностью суда. Соответственно прежде всего круг необходимых доказательств по делу должен быть определен сторонами и другими лицами, участвующими в деле, роль же суда при решении этого вопроса носит лишь вспомогательный характер. В то же время существенное значение имеет помощь адвокатов-представителей их доверителям в определении тех доказательств, которые им надлежит представить суду для обоснования своих требований или возражений по делу.

Во время подготовки дела адвокат-представитель может заявлять ходатайства о вызове свидетелей в судебное заседание, об истребовании письменных и вещественных доказательств, аудиовидеозаписи, о назначении экспертизы.

Если представление необходимых доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ). Немаловажную роль здесь также выполняют адвокаты — представители данных лиц.

Так, сторонами и другими участвующими в деле лицами с помощью выступающих в качестве их представителей адвокатов либо непосредственно самими адвокатами составляются ходатайства об истребовании доказательств с соблюдением требований, предусмотренных ч. 2 ст. 57 ГПК РФ.

Если адвокат имеет основания опасаться, что представление необходимых для его доверителя доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, он может просить суд об обеспечении этих доказательств (ст. 64 ГПК РФ).

Адвокат-представитель, действующий от имени стороны или другого лица, участвующего в деле, при представлении доказательств суду должен соблюдать требование относимости доказательств (ст. 59 ГПК РФ). Суть этого требования заключается в том, что представляемые доказательства должны иметь значение для рассмотрения и разрешения дела, то есть с их помощью возможно установление наличия или отсутствия обстоятельств, знание которых необходимо при осуществлении судебного разбирательства гражданского дела. Исходя из этого, адвокату, представляющему судье при подготовке дела доказательства, следует указать, какие именно обстоятельства дела могут быть этими доказательствами подтверждены или опровергнуты.

Представляемые адвокатом при подготовке дела к судебному разбирательству доказательства должны также отвечать требованию их допустимости. Прежде всего они должны быть получены с использованием предусмотренных законом средств доказывания: объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов (абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ)⁴. Вместе с тем в отдельных случаях имеет

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Некоторые авторы указывают на чрезмерную ограниченность данного перечня и фактическое применение в судебной практике для получения доказательств более широкого

место ограничение применения одного из допустимых средств доказывания — показаний свидетелей. Так, согласно ч. 1 ст. 162 ГК РФ⁵ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Не допускается также оспаривание договора займа по безденежности, если данный договор должен быть совершен в письменной форме (ст. 808 ГК РФ⁶), путем свидетельских показаний, за исключением случаев, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечения тяжелых обстоятельств (ч. 2 ст. 812 ГК РФ).

Адвокат не должен рекомендовать представляемому им лицу, исходя из тех или иных соображений (например, с целью затруднения подготовки другой стороны к ведению дела в суде; ввиду опровержения этими доказательствами обстоятельств, на которых основана позиция представляемой адвокатом стороны), уклоняться от представления находящихся у него доказательств суду при подготовке дела к судебному разбирательству. В этом случае следует учитывать положение ч. 1 ст. 68 ГПК РФ, в соответствии с которым в случае удержания стороной, обязанной доказывать свои требования или возражения, указанных доказательств и непредставления их суду суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны.

В круг задач подготовки дела к судебному разбирательству входит также примирение сторон. Поскольку действие принципа диспозитивности распространяется на этап подготовки дела, стороны вправе уже на этом этапе окончить дело мировым соглашением. В части примирения сторон задачи адвокатов, выступающих в качестве представителей последних, во многом совпадают с задачами судьи, осуществляющего подготовительные действия по гражданскому делу. Прежде всего при наличии предпосылок к примирению сторон (о которых адвокаты-представители обычно бывают осведомлены лучше, чем судьи, поскольку зачастую общаются со сторонами в неформальной обстановке и потому глубже знают их взаимоотношения), если мировое соглашение не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, адвокатам следует, как и судьям, разъяснять сторонам, что при его заключении их процессуальные цели достигаются наиболее экономичным способом. Адвокаты-представители, наряду с судьями, должны разъяснять преимущества окончания дела миром, а также разъяснять, что по своей юридической силе определение об утверждении мирового соглашения не уступает решению суда и в случае необходимости также подлежит принудительному исполнению (абз. 1 п. 15 постановления Пленума № 11).

круга средств доказывания (см., например: *Боннер А. Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 233 ; *Фокина М. А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы : монография. М., 2010. С. 331—333).

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 52-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».



Исходя из ориентированности современного российского гражданского процесса на развитие принципа состязательности, что, как представляется, является следствием усиления влияния на правосознание российского законодателя англо-американского гражданского процесса, для которого характерна значительная активность адвокатов, выступающих от имени сторон, в том числе при подготовке дела к судебному разбирательству, в ГПК РФ 2002 г. впервые была включена статья, специально посвященная действиям сторон при подготовке дела (ст. 149).

Согласно части 1 этой ст. 149 ГК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству истец или его представитель:

- 1) передает ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска;
- 2) заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

В соответствии с ч. 2 той же статьи ответчик или его представитель:

- 1) уточняет иски требования истца и фактические основания этих требований;
- 2) представляет истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований;
- 3) передает истцу или его представителю и судье доказательства, обосновывающие возражения относительно иска;
- 4) заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

В ранее действовавшем ГПК РСФСР 1964 г. отсутствовали подобные нормы и их появление в составе единой статьи в ГПК РФ 2002 г. является попыткой имплементации в наше гражданское процессуальное законодательство положений англо-американского права, касающихся подготовки дела к судебному разбирательству.

Вопрос о правовой природе закрепленных в ст. 149 ГПК РФ правил является сложным. При чисто формально-юридическом подходе к их оценке и исходя из буквального толкования норм, в которых они выражены, указанные правила закреплены как императивные, поскольку они сформулированы в однозначно утвердительной форме: «Истец или его представитель... передает...; заявляет...», «Ответчик или его представитель: уточняет...; представляет...; передает...; заявляет...». Такая форма изложения — без употребления в ней слов «обязан», «должен» — согласно обычной юридико-технической практике также признается императивной, хотя и является более краткой. Подобные формулировки нередко используются в гражданском процессуальном, как и в ином законодательстве, и никто не ставит под сомнение их императивный характер. Например, именно как императивные, и никак иначе, трактуются формулировки «Судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если...» (ч. 1 ст. 134 ГПК РФ), «судья возвращает исковое заявление в случае, если...» (ч. 1 ст. 135 ГПК РФ).

Вместе с тем анализ ст. 149 ГПК РФ свидетельствует о том, что, несмотря на императивную форму изложения, не все содержащиеся в указанной статье правила в действительности носят императивный характер. В частности, не могут быть признаны императивными нормы п. 2 ч. 1 ст. 149 ГПК РФ («При подготовке дела к судебному разбирательству истец или его представитель: <...> 2) заявля-

ет перед судьей ходатайство об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда...»), а также нормы пп. 1 и 4 ч. 2 той же статьи («Ответчик и его представитель: 1) уточняет иски, требования истца и фактические основания этих требований; <...> 4) заявляет перед судьей ходатайство об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда»). Указанные в этих нормах действия стороны и их представители совершают по своему усмотрению, поэтому данные нормы не относятся к числу императивных, хотя и изложены в императивной форме.

В процессуальной теории не выработано однозначной позиции относительно того, являются ли нормы ст. 149 ГПК РФ императивными или нет. По этому поводу автор комментария к главе 14 ГПК РФ 2002 г., в состав которой входит вышеназванная статья, И. И. Черных пишет следующее: «Из содержания комментируемой статьи трудно уяснить, является ли совершение указанных действий обязанностью сторон. Закон не запрещает представлять доказательства, приводить доводы непосредственно при судебном разбирательстве. Кроме того, истец вправе изменить предмет, основание иска, размер иски, требования до вынесения судом окончательного постановления по делу. Непредставление стороной доказательств по делу не влечет за собой применение каких-либо санкций, только неблагоприятные последствия, выражающиеся в том, что суд рассматривает дело по имеющимся в нем материалам. Однако суд может признать сторону противодействующей подготовке с применением ответственности, предусмотренной ч. 3 ст. 150»⁷.

Очевидно, что недостатком высказанных автором взглядов является то, что она не разграничила с самого начала нормы ст. 149 ГПК РФ, носящие императивный характер и не являющиеся императивными, именно поэтому и пришлось признать неясным, является ли совершение сторонами предусмотренных данной статьей ГПК РФ действий их обязанностью. Очевидно, что совершение действий, предусмотренных п. 2 ч. 1, а также пп. 1 и 4 ч. 2 ст. 149 ГПК РФ, к обязанностям сторон не принадлежит, а зависит, о чем уже говорилось выше, от их усмотрения. Соответственно, никаких санкций за несовершение данных действий, как справедливо замечает автор комментария, закон не предусматривает. Однако в то же время из-за возможной недостаточности доказательств для подтверждения наличия или отсутствия обстоятельств, входящих в основание иска либо в основание возражений против него, для стороны, не заявившей ходатайство перед судьей лично или через представителя при подготовке дела к судебному разбирательству об истребовании доказательств, которые она не может получить самостоятельно, без помощи суда, могут наступить неблагоприятные последствия в виде вынесения решения в пользу ее процессуального противника.

К процессуальным же обязанностям сторон, предусмотренным ст. 149 ГПК РФ, относится совершение ими действий, названных в п. 1 ч. 1, пп. 2 и 3 ч. 2 этой же статьи. Именно в указанных трех случаях судья может признать сторону противодействующей подготовке и применить ответственность, предусмотренную ч. 3

⁷ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / С. А. Алёхина, А. Т. Боннер, В. В. Блажеев [и др.] ; отв. ред. М. С. Шакарян. М., 2003. С. 280.



ст. 150 ГПК РФ, о которой пишет в вышеприведенной цитате И. И. Черных. Наличие предусмотренной законом санкции, заключающейся в том, что при систематическом противодействии стороны своевременной подготовке дела к судебному разбирательству судья может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени по правилам, установленным ст. 99 ГПК РФ, подтверждает то обстоятельство, что в вышеуказанных трех случаях речь идет о процессуальных обязанностях сторон. В частности, данная санкция может быть применена судом, если ответчик уклоняется от представления суду письменных возражений, доказательств, обосновывающих его возражения⁸.

Изложенное выше не позволяет однозначно согласиться с высказанным в учебной процессуальной литературе предположением о том, что отсутствуют основания для признания положений ст. 149 ГПК РФ обязывающими, а перечень действий сторон при подготовке дела определяет лишь необходимое направление их деятельности без возложения на них соответствующих обязанностей⁹. В действительности, как показано выше, решение вопроса о том, являются ли нормы, составляющие содержание ст. 149 ГПК РФ, императивными или диспозитивными, является гораздо более сложным и требующим не столь однозначного подхода.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боннер А. Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. — М., 2000.
2. Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. — М., 2013.
3. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / С. А. Алёхина, А. Т. Боннер, В. В. Блажеев и др.; отв. ред. М. С. Шакарян. — М., 2003.
4. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / П. В. Крашенинников, И. Е. Манылов, И. В. Решетникова [и др.] ; под ред. д.ю.н. П. В. Крашенинникова. — М., 2003.
5. *Фокина М. А.* Механизм доказывания по гражданским делам : монография. — М., 2010.

⁸ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. д. ю.н. П. В. Крашенинникова. М., 2003. С. 270 (автор комментария к главе 14 — О. А. Рузакова).

⁹ См.: Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / С. Ф. Афанасьев [и др.]; под ред. С. Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 470 (автор главы — Д. Г. Фильченко).

АДВОКАТ-ПРЕДСТАВИТЕЛЬ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ)

Аннотация. Автором рассматриваются дискуссионные вопросы института представительства в административном судопроизводстве, специфика участия адвоката в качестве представителя. В статье исследуются положения о подтверждении объема полномочий адвокатами-представителями; поднимаются проблемы профессионального и квалифицированного судебного представительства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, представитель, адвокат, обязательное участия представителя, актуальные проблемы.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.247-253

E. N. KALACHEVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor Department of lawyers and notaries Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

kalacheva_@mail.ru

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

ADVOCATE-REPRESENTATIVE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS (ACTUAL PROBLEMS)

Abstract. The author discusses the debatable issues of the institution of representation in administrative proceedings, the specifics of the participation the lawyer as a representative. The article analyzes the provisions on the confirmation of the scope of powers of lawyers-representatives and problems of professional and qualified judicial representation areraised.

Keywords: administrative proceedings, representative, lawyer, obligatory participation of a representative, actual problems.

С принятием Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹ ведутся споры вокруг института представительства, закрепленного в главе 5 КАС РФ.

Смысл критики указанных в КАС РФ положений о представительстве сводится к тому, что законодатель, закрепив специальные требования к представителю о подтверждении суду наличия высшего юридического образования

¹ Федеральный закон от 08.03.2015 № 22-ФЗ «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» (ст. 1) КАС РФ введен в действие 15 сентября 2015 г.



**Елена Николаевна
КАЛАЧЕВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
kalacheva_@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

АДВОКАТСКАЯ
ПРАКТИКА



© Е. Н. Калачева, 2017

ограничил тем самым доступ к правосудию и возможность защищать свои права и интересы всеми законными способами (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ); ограничил гарантированную в ст. 46 Конституции РФ каждому судебную защиту его прав и свобод.

С. С. Казиханова, анализируя институт представительства в административном судопроизводстве, отмечает, что, по существу, он является опасным для беспрепятственной реализации гражданами права на доступ к правосудию².

Анализ института представительства в КАС РФ, в частности, на соответствие таким задачам административного судопроизводства, как доступность правосудия, защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений (ст. 3), проведен авторским коллективом кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова³. Учеными поднимаются проблемы, связанные с кругом лиц, имеющих право на доступ в административное судопроизводство без подтверждения наличия высшего юридического образования, проблемы обязательного участия представителя, вопросы подтверждения представителем объема полномочий.

Первоначальная редакция ч. 1 ст. 55 КАС РФ не выделяла адвокатов как специальных субъектов представительства, что вызвало многочисленные дискуссии в юридической науке и практике.

В действующей редакции ч. 1 ст. 55 КАС РФ представителями в суде по административному делу могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. В силу ч. 3 указанной статьи адвокаты должны представить суду документы, удостоверяющие статус адвоката и их полномочия.

Федеральный закон от 2 июня 2016 г. № 169-ФЗ внес изменения в КАС РФ, которыми казус о необходимости подтверждения адвокатом своего статуса дипломом о высшем юридическом образовании был устранен.

Дискуссионным остается вопрос, связанный с оформлением и подтверждением объема полномочий адвокатами-представителями в административном судопроизводстве.

Некоторые авторы полагают, что для подтверждения объема полномочий адвоката достаточно доверенности⁴.

Пунктом 1 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закреплено, что полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя

² Казиханова С. С. Опасные новеллы института представительства по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5 ; Стрельцова Е. Г., Туманов Д. А. О проекте Кодекса административного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12.

³ Административное судопроизводство : учебник для студентов юрид. вузов, факультетов и юристов, повышающих квалификацию / под ред. М. К. Треушникова. М. : Городец, 2017. С. 161—168.

⁴ Беспалов Ю. Ф. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный научно-практический). М. : Проспект, 2016.

в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием.

Следует отметить, что обязательное наличие у адвоката ордера требуется для участия в уголовном деле в качестве защитника (ч. 4 ст. 49 УПК РФ); для выступления в суде по гражданскому делу в качестве представителя (ч. 5 ст. 53 ГПК РФ); для участия в производстве по делу об административном правонарушении в качестве защитника или представителя (ч. 3 ст. 25.5 КоАП РФ); для оказания юридической помощи лицам, подвергнутым административному аресту (ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 26.04.2013 № 67-ФЗ «О порядке отбывания административного ареста»); для участия в качестве защитника в производстве по материалам о грубом дисциплинарном проступке военнослужащего (ч. 2 ст. 28.1 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 01.12.2006 № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста»); для участия в рассмотрении материалов о помещении несовершеннолетних в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (ст. 31.2 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Действующая редакция ч. 4 ст. 57 КАС РФ содержит положение о том, что полномочия адвоката в качестве представителя в суде удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием, а в случаях, предусмотренных данным Кодексом, также доверенностью.

Таким образом ордер адвокату для осуществления судебного представительства необходим.

Однако четких критериев участия адвоката в административном судопроизводстве только на основании ордера КАС РФ не содержит. В силу ч. 2 ст. 58 КАС РФ вопрос о признании полномочий лиц, участвующих в деле, и их представителей и о допуске их к участию в судебном заседании решает суд.

Очевидно, что если адвокат назначается судом, то для его участия в административном судопроизводстве доверенности не требуется.

Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики № 3 (2015), утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015, разъяснил, что по смыслу ч. 4 ст. 54, ч. 4 ст. 57, ч. 6 ст. 277 КАС РФ и ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» при назначении судом административному ответчику в качестве представителя адвоката его полномочия подтверждаются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием.

Участие адвоката в качестве представителя имеет место по назначению суда в случае, если у административного ответчика, место жительства которого неизвестно, либо у административного ответчика, в отношении которого решается



вопрос о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании в недобровольном порядке, нет представителя, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 27.09.2016 № 36 обратил внимание, что положение ч. 4 ст. 54 КАС РФ подлежит применению и тогда, когда явка в судебное заседание административного ответчика признана судом обязательной в соответствии с законом, например в случае отсутствия в месте жительства (пребывания) гражданина, в отношении которого подано административное исковое заявление о госпитализации в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке.

Обязательное участие представителя закреплено также в ч. 9 ст. 208 КАС РФ, при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, в Верховном Суде РФ, если граждане, ведущие свои дела, не имеют высшего юридического образования. Однако их участие обеспечивается не судом, а самими лицами, участвующими в деле; «адвокатской монополии» указанная норма не закрепляет.

Представляется, что по аналогии с гражданским процессом без доверенности адвокат может участвовать в административном судопроизводстве также и в случае устного заявления доверителем в судебном заседании о допуске лица представителем или письменного заявления, которое может быть передано суду заранее (ч. 5 ст. 57). Но, как разъяснил Верховный Суд РФ в п. 20 постановления Пленума от 27.09.2016 № 26 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», такое оформление полномочий представителя действует лишь в том судебном заседании, в котором сделано указанное заявление.

Вопрос о том, возможно ли адвокату с ордером, без доверенности реализовать общие полномочия (заявлять ходатайства, знакомиться с материалами дела и т.п.) или право на выступление в суде, Кодексом административного судопроизводства РФ не урегулирован.

Так, в гражданском процессе представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. В силу прямого указания закона право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд и подтверждение других специальных полномочий должны быть специально оговорены в доверенности, выданной представляемым лицом (ст. 54 ГПК РФ).

В статье 46 КАС РФ такого прямого указания нет. Из части 5 ст. 45 КАС РФ следует, что объем полномочий представителей вправе определять лица, участвующие в деле.

Расширенные формулировки КАС РФ о подтверждении полномочий адвоката доверенностью не дают ответа на вопрос об обязательном объеме полномочий адвоката-представителя, который должен содержаться в доверенности.

Практика показывает, что адвокат подтверждает свой статус в административном судопроизводстве удостоверением, а полномочия — ордером и доверенностью.

Двойное удостоверение полномочий адвоката можно оправдать только тем, что использование любого из специальных процессуальных полномочий может оказать существенное влияние на исход дела.

С введением в действие КАС РФ положения о представительстве, в частности ст. 55, неоднократно являлись предметом оспаривания в Конституционном Суде РФ⁵.

Отказывая в принятии жалоб к рассмотрению, Конституционный Суд РФ, со ссылкой на постановление от 16 июля 2004 г. № 15-П, отмечает, что конституционное право на судебную защиту и принципы состязательности и равноправия сторон не предполагают выбор по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, а право вести свои дела в суде через самостоятельно выбранного представителя не означает безусловное право выбирать в качестве такового любое лицо и не предполагает возможности участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя. Конституционный Суд РФ также подчеркивает, что установление критериев квалифицированной юридической помощи и обусловленных ими особенностей и условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства является прерогативой законодателя.

Вместе с тем четкие критерии квалифицированной юридической помощи, равно как и единообразные условия допуска тех или иных лиц в качестве представителей в судопроизводство, до настоящего времени законодателем не определены.

Так, по мнению авторов, проводивших исследование, «Доступность квалифицированной юридической помощи», квалифицированная юридическая помощь — это деятельность по оказанию юридических услуг; квалифицированная юридическая помощь может оказываться только лицами, имеющими специальные познания в области права; квалифицированная юридическая помощь предполагает не просто предоставление юридических услуг специалистом, а оказание именно качественной юридической помощи⁶.

Ряд исследователей института представительства в административном судопроизводстве вслед за Конституционным Судом РФ применительно к представи-

⁵ См., например: определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 № 242-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Плотвинова Сергея Александровича на нарушение его конституционных прав частями 1 и 3 статьи 55 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 24.11.2016 № 2556-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Харитоновы Максима Игоревича и Харитоновой Ольги Васильевны на нарушение их конституционных прав положением статьи 53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и статьей 55 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2016 № 1782-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Гурмана Юрия Альбертовича частью 1 статьи 55 и частью 9 статьи 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Доступность квалифицированной юридической помощи : материалы исследования. М., 2009. С. 103.



телям в административном судопроизводстве оперируют термином «квалифицированное представительство»⁷, другие авторы ведут речь о «профессиональном представительстве»⁸.

Говорить о профессиональном представительстве в отношении лиц, имеющих диплом о юридическом образовании, не совсем верно. Здесь можно вести речь как минимум о наличии соответствующей квалификации. Как отмечал Г. М. Резник, «квалифицированной в соответствии с мировой практикой может считаться помощь, оказываемая специалистами по праву — как минимум лицами, имеющими юридическое образование...»⁹.

Квалифицированной юридической помощью, в соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» является адвокатская деятельность. Одним из признаков адвокатской деятельности является профессиональная основа. Именно адвокат — специальный субъект судебного представительства; для адвоката судебное представительство является профессией; об адвокате можно вести речь и как о профессиональном судебном представителе и как о квалифицированном представителе одновременно.

Вопросы профессионального судебного представительства не снимаются с повестки дня не один десяток лет. Так, в АПК РФ 2002 г. содержалась норма об адвокатском представительстве («адвокатской монополии»). Однако Конституционный Суд РФ признал, что нормы об адвокатском представительстве противоречат Основному Закону. В 2012 г. ВАС РФ подготовил законопроект, который содержал положения о профессиональном судебном представительстве адвокатами и которым предусматривалось введение аккредитации судом профессиональных судебных представителей.

27 сентября 2017 г. законопроектом, внесенным Депутатом Государственной Думы П. В. Крашенинниковым, предложено изменить не только систематически обжалуемую в Конституционный Суд РФ ст. 55 КАС РФ, но уже и нормы ГПК РФ и АПК РФ, вводя в конструкцию соответствующих статьей общественную организацию, полномочную аккредитовывать лиц, определенных в данном законопроекте в качестве представителей¹⁰.

3 октября 2017 г. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 30 предложил внести в Государственную Думу проект федерального закона о внесении изменений в ГПК РФ и АПК РФ, которыми в гражданский и арбитражный процесс,

⁷ См., например: *Татьянин Д. В.* Представительство в административном судопроизводстве (дискуссионные вопросы) // Вестник Удмуртского университета. Серия : Экономика и право. 2016. Вып. 4.

⁸ См.: *Тетерина Т. В.* Некоторые проблемы представительства в административном судопроизводстве // Отрасли права. Аналитический портал. 14.09.2016. URL: <http://отрасли-права.рф/article/20227> ; *Казиханова С. С.* Указ. соч.

⁹ *Резник Г. М.* К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 12.

¹⁰ См. подробнее: проект федерального закона № 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» (внесен 27.09.2017 депутатом Государственной Думы П. В. Крашенинниковым) // СПС «КонсультантПлюс».

по аналогии с КАС РФ, будут допускаться только представители с высшим юридическим образованием, за некоторым исключением. Верховный Суд РФ предложил еще одно лицо в качестве представителя в суде, для которого высшего юридического образования не требуется, — поверенного, имеющего право по просьбе представителя давать суду лишь устные и письменные объяснения или получать документы по делу.

Проблема судебного представительства не снята с повестки дня и остается открытой для дискуссий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административное судопроизводство : учебник для студентов юрид. вузов, факультетов и юристов, повышающих квалификацию / под ред. М. К. Треушникова. — М. : Городец, 2017.
2. Беспалов Ю. Ф. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный научно-практический). — М. : Проспект, 2016.
3. Доступность квалифицированной юридической помощи : материалы исследования. — М., 2009.
4. Казиханова С. С. Опасные новеллы института представительства по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 5.
5. Резник Г. М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. — 2007. — № 4.
6. Стрельцова Е. Г., Туманов Д. А. О проекте Кодекса административного судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 12.
7. Татьяна Д. В. Представительство в административном судопроизводстве (дискуссионные вопросы) // Вестник Удмуртского университета. Серия : Экономика и право. — 2016. — Вып. 4.





**Татьяна Юрьевна
МАРКОВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат Адвокатской палаты г. Москвы
 tatjana_markova@mail.ru
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ, С КОТОРЫМИ АДВОКАТУ ПРИХОДИТСЯ СТАЛКИВАТЬСЯ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Аннотация. В статье определяется значение стадии возбуждения уголовного дела; выявляются причины нарушений, которые допускаются на рассматриваемом этапе уголовного судопроизводства. Выделяются и анализируются три основных нарушения, с которыми адвокаты, представляющие интересы заявителей во время доследственной проверки заявления о преступлении, сталкиваются чаще, чем с другими, и которые являются наиболее существенными и затрагивают конституционные права и свободы участников уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовный процесс, стадия возбуждения уголовного дела, адвокат заявителя, проверочные мероприятия, сроки проверки сообщения о преступлении, уведомление заявителя (его адвоката) об итоговом процессуальном решении.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.254-261

T. Yu. MARKOVA,

candidate of legal sciences; associate professor of the Department of criminal procedural law Kutafin Moscow State Law University (MSAL), lawyer of the Bar of the City of Moscow
 tatjana_markova@mail.ru
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT, WITH WHICH A LAWYER HAS TO FACE IN THE STAGE OF INITIATING A CRIMINAL CASE

Abstract. In this article, the importance of the stage of initiation of a criminal case is determined; determine the causes of violations that are allowed at the present stage of criminal proceedings. Three main violations are identified and analyzed with which lawyers representing the interests of the applicants during the pre-investigation verification of the application for a crime face more often than others and which are the most significant and affect the constitutional rights and freedoms of the participants in the criminal process.

Keywords: the criminal process, the stage of initiating a criminal case, attorney of the applicant, verification activities, the timing of the verification of the crime report, notification of the applicant (his lawyer) on the final procedural decision.

Стадия возбуждения уголовного дела является первой стадией уголовного судопроизводства, с которой начинается вся процессуальная деятельность органов предварительного расследования и которая ставит задачи, требующие грамотного и своевременного разрешения. На данной стадии впервые фиксируются следы преступления, строятся первые следственные версии, уже может быть определен круг лиц, подозреваемых в совершении преступления. Рассматриваемый этап уголовного процесса способен определить весь ход следующего за ним предварительного расследования и предрешить его результаты, а также самым существенным образом затронуть права и свободы лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Именно поэтому стадия возбуждения уголовного дела требует четкой правовой регламентации и неукоснительного соблюдения положений уголовно-процессуального закона правоприменителем (прежде всего следователем и дознавателем, осуществляющим проверку поступившего сообщения о преступлении и принимающим решение по итогам этой проверки).

Однако изучение норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих прием, регистрацию и проверку сообщения о преступлении, не позволяет сделать однозначного вывода о полноценной и всесторонней регламентации данного этапа уголовного судопроизводства. Вероятно, по этой причине процессуальные нормы, определяющие порядок и правила процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела, интенсивно подвергаются различного рода изменениям и дополнениям¹.

Практика применения указанных норм, к сожалению, еще печальнее. Нарушения УПК РФ, а также прав и свобод участников процесса (как пострадавших в результате совершения преступления, так и подозреваемых в его совершении) многочисленны. Прокуратура и суд не всегда успевают на них вовремя реагировать, а в большинстве своем — просто не хотят. Закономерным итогом становятся волокита при проверке сообщения о преступлении, незаконные отказы в возбуждении уголовного дела, незаконное возбуждение уголовных дел. Генеральная прокуратура РФ отмечает постоянный рост жалоб граждан в связи с фактами неправомерных отказов в возбуждении уголовных дел и, наоборот, незаконным их возбуждением. По мнению Генерального прокурора РФ, причинами такого критического положения являются чрезмерная загруженность следователей, их непрофессионализм и подкуп². Следует сюда отнести и вышеуказанную причину.

1. Одной из проблем, возникающих на стадии возбуждения уголовного дела, является правовая регламентация производства так называемых проверочных мероприятий

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истре-

¹ Мешков М. В., Гончар В. В. Уголовно-процессуальная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела: проблемы правового регулирования // Мировой судья. 2015. № 4. С. 14—18.

² Будченко В. В. Механизм совершенствования законодательного регулирования стадии возбуждения уголовного дела // Общество и право. 2010. № 5. С. 201—204.



бовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Из приведенной нормы следует, что проверочные мероприятия в ходе доследственной проверки включают в себя: следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия, а также иные действия, направленные на проверку сообщения о преступлении.

Правовая регламентация следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий вопросов не вызывает: основания и порядок их производства определены УПК РФ и Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», что позволяет проверить законность деятельности правоохранительных органов при их осуществлении. С остальными проверочными мероприятиями ситуация сложнее.

В частях 1 и 2 ст. 1 УПК РФ закреплено, что порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ. Данный порядок является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства. Следовательно, порядок производства проверочных мероприятий, указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, должен и может быть определен только УПК РФ (поскольку проверочные мероприятия являются составной частью уголовно-процессуальной деятельности).

Однако ни одна статья УПК РФ не содержит положений о том, в каком порядке получать объяснения от лиц, как назначать и проводить документальные проверки и ревизии, исследования предметов и документов, а также как привлекать к этой деятельности специалистов. Получается, что УПК РФ, обязывая правоохранительные органы действовать в строгом соответствии с установленным им порядком, такого порядка не определяет («делай, как я скажу, но я не скажу как»).

Единственное правило, установленное УПК РФ, заключается в том, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). В УПК РФ даже закреплено, что должны разъясняться права: не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ.

И все было бы понятно в этой части, если бы перед перечислением этих прав не стояли слова «в том числе». Согласно толковым словарям сочетание

«в том числе» употребляется при присоединении члена предложения, который является частью того целого, о котором идет речь в первой части предложения; в значении «включая кого-либо, что-либо»³. Это означает, что помимо указанных должны разъясняться и какие-то другие права. Но вот какие именно, можно только догадываться. И каждый правоохранительный орган, видимо, вправе догадываться по-своему.

Сложившаяся ситуация привела к тому, что каждый орган предварительного расследования определяет порядок производства проверочных мероприятий, не урегулированных УПК РФ, а также перечень прав, подлежащих разъяснению, самостоятельно. Вариации зависят от структуры, к которой относится орган предварительного расследования, субъекта его расположения, места в иерархической системе, даже должностного лица, проводящего проверочное мероприятие, и многих других факторов. Единой правоприменительной практики, к сожалению, так и не сложилось. Подзаконных актов, которые могли бы дать хоть какие-то разъяснения по этому вопросу, не принято (да и не может быть принято). Все работают по принципу «кто во что горазд».

В итоге описываемая правовая неопределенность при регламентации проверочных мероприятий стала прочной основой для регулярных нарушений и злоупотреблений со стороны должностных лиц, осуществляющих доследственную проверку. Попытки признать полученные на стадии возбуждения уголовного дела сведения недопустимыми доказательствами не приводят к желаемому результату. Ходатайства остаются без удовлетворения по причине того, что «если в законе не указано, как нужно проводить проверочное мероприятие, значит, при его проведении закон нарушить невозможно». И определенная логика в этом есть...

2. Самой распространенной проблемой доследственной проверки по-прежнему остаются ее бесконечные сроки

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ срок проверки сообщения о преступлении составляет 3 суток. В соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК РФ руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству соответственно следователя, дознавателя продлить указанный срок до 10 суток. При необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток с обязательным указанием на конкретные фактические обстоятельства, послужившие основанием для такого продления.

Таким образом, исчерпывающий перечень оснований для продления срока рассмотрения сообщения о преступлении, а также предельный срок доследственной проверки (30 суток) очень четко определены в УПК РФ. Установленный УПК РФ 30-суточный срок продлению не подлежит, никаких случаев установления дополнительного срока проверки сообщения о преступлении уголовно-процессуальный закон не предусматривает. Проверка сообщения о преступлении в любом случае должна быть завершена в течение 30 суток с момента поступления

³ URL: https://www.efremova.info/word/v_tom_chisle.html#.Wcv9D1u0OM8.



в следственный орган сообщения о преступлении, а по итогам проверки должно быть вынесено итоговое процессуальное решение.

Положения ч. 1 ст. 144 УПК РФ сформулированы довольно четко, никакой неопределенности или двусмысленности в них нет. Поэтому пониматься и применяться они должны однозначно. Однако практика показывает нам совершенно иную картину.

Основой такой практики стал приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 «О едином учете преступлений», зарегистрированный в Минюсте России 30.12.2005 за № 7339 (вместе с Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений, Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов).

Согласно п. 32 Типового положения о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях сроки проверки сообщений о преступлениях, предусмотренные ст. 144 и 146 УПК РФ, исчисляются со дня поступления первого сообщения об указанном преступлении, за исключением сообщений о преступлениях, переданных с учетом территориальности в другой орган по подследственности, срок проверки которых определяется со дня их поступления по подследственности, а для сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, полученных из иных источников, — со дня регистрации рапорта об обнаружении признаков преступления, если этот рапорт не был направлен с учетом территориальности в другой орган по подследственности. Приведенное положение указывает на то, что установленный УПК РФ предельный срок проверки сообщения о преступлении предельным совсем не является; для его продления достаточно просто передать полученное сообщение в другой правоохранительный орган по подследственности. И поскольку УПК РФ не устанавливает, сколько раз можно передавать заявление из одного органа предварительного расследования в другой, срок проверки сообщения о преступлении становится просто бесконечным.

Отдельные правоохранительные органы передают сообщения по подследственности в другой орган расследования только потому, что у них истек установленный УПК РФ срок проверки сообщения о преступлении (а не потому, что для этого есть установленные законом основания), а решение ими еще не принято (и какое принять, они еще не знают). Естественно, через некоторое время материалы доследственной проверки возвращаются им обратно (согласно подследственности, установленной законом), но уже с новым 30-суточным сроком проверки.

В последнее время стало формироваться и еще одно направление незаконной практики продления сроков проверки сообщений о преступлении. По окончании 30-суточного срока проверки (если эта проверка еще не окончена по каким-то причинам) следователь умышленно выносит незаконное и необоснованное постановление о направлении материалов проверки по подследственности в другой орган предварительного расследования (чаще всего в тот, от которого эти материалы получены), чтобы такое решение однозначно было отменено руково-

директором следственного органа. Руководитель следственного органа, естественно, незаконное постановление отменяет и... устанавливает срок дополнительной проверки, причем продолжительностью сразу в 30 суток. И такая схема работы между следователем и его руководителем может реализовываться неоднократно, особенно если проверка проводится по заявлению гражданина, у которого нет возможности воспользоваться помощью адвоката и он не знает, как должно быть.

Следственный орган не имеет права продлевать процессуальные сроки, которые, согласно УПК, РФ продлению не подлежат, либо продлевать эти сроки сверх установленных предельных сроков. Осуществляя такие полномочия, следственный орган не только выходит за пределы своей компетенции, но и существенно нарушает уголовно-процессуальный закон, который, согласно ст. 1 УПК РФ, является единственным нормативным правовым актом, который может устанавливать на территории Российской Федерации порядок уголовного судопроизводства и его сроки, и этот порядок является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

В результате неоднократных, незаконных и необоснованных продлений срока проверки сообщения о преступлении руководителем следственного органа срок рассмотрения сообщения о преступлении только в одном следственном органе может достигать нескольких месяцев. А если еще вспомнить возможность передачи материалов проверки в другой следственный орган, то становится очевидной невозможность достижения назначения уголовного судопроизводства, определенного п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ.

Усугубляет ситуацию и практика Верховного Суда РФ, сложившаяся по данному вопросу. В определении от 29.03.2011 № 78-Г11-18⁴ Верховный Суд указал, что Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» предусматривает возможность присуждения компенсации при нарушении права на судопроизводство в разумный срок по уголовным делам, в рамках которых осуществлялось уголовное преследование, в связи с чем его действие не распространяется на правоотношения, возникающие при рассмотрении обращений и заявлений граждан, по которым уголовные дела в установленном законом порядке не возбуждались и уголовное преследование не осуществлялось. То есть нарушение сроков при процессуальной проверке сообщения о преступлении не является основанием и для присуждения компенсации лицу, которое не может добиться вынесения решения о возбуждении уголовного дела.

Генеральная прокуратура РФ неоднократно обращала внимание на необходимость соблюдения процессуальных сроков проведения доследственных проверок, на законность и обоснованность их продления. Требовала пресекать факты немотивированной пересылки заявлений и сообщений о преступлениях, материалов проверок и уголовных дел из одного органа предварительного расследования в другой (п. 1.1, 1.2 приказа Генпрокуратуры РФ от 12.07.2010 № 276 «Об организации прокурорского надзора за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроиз-

⁴ СПС «КонсультантПлюс».



водства»). Однако несмотря на это, практика до сих пор не изменилась и предпосылок для изменений не видно.

3. Проблемы уведомления заявителя о решении, принятом по итогам проведения проверки сообщения о преступлении

Согласно ч. 2 ст. 145 УПК РФ о решении, принятом по итогам рассмотрения сообщения о преступлении, сообщается заявителю. При этом заявителю разъясняется его право обжаловать данное решение и порядок обжалования.

Ссылаясь на данную норму, следователи в лучшем случае направляют заявителям уведомление о том, что заявление о преступлении рассмотрено и по нему принято решение. В худшем заявители так и остаются в неведении об итогах доследственной проверки. И все попытки получить копию принятого решения не приводят к желаемому результату, поскольку, как указывают следователи, по ч. 2 ст. 145 УПК РФ они «не обязаны выдавать копии каких-либо решений».

Однако, отказывая в выдаче копии итогового процессуального решения, следователи не учитывают правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом РФ, которые, согласно ст. 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

В частности, в определении Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 № 258-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козырева Дениса Евгеньевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 145 и частью четвертой статьи 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» закреплено, что в силу ч. 2 ст. 145 УПК РФ заявителю не только сообщается о принятом решении, но и разъясняются его право обжаловать данное решение и порядок обжалования, что предполагает право такого лица на ознакомление с соответствующим решением, реализация которого в целях обеспечения конституционных прав на судебную защиту должна быть гарантирована заявителю.

Из данной правовой позиции следует, что заявитель имеет право не только на уведомление о принятом решении, но и на ознакомление с вынесенным решением (даже при наличии указанного уведомления). Если заявитель ходатайствует об ознакомлении с вынесенными решениями, следователь обязан заявителя с этими решениями ознакомить; отказ следователя в такой ситуации является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, препятствующим реализации конституционного права заявителя на судебную защиту.

Встречаются и другие нарушения, возникающие при передаче материалов доследственной проверки по подследственности. Первоначальный орган предварительного расследования копии процессуального решения заявителю не выдал, а следователь органа, получившего материалы проверки после передачи, отказывается выдавать копии решений, вынесенные другими органами, потому что «он их не выносил».

В такой ситуации вывод следователя об отсутствии у него обязанности знакомить заявителя с процессуальными решениями, вынесенными другими органами,

не соответствует положениям УПК РФ. Обязанность совершать процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ, лежит на том следователе, в чьем производстве находится уголовное дело (материал проверки).

Следователь, в чьем производстве находятся материалы, не вправе отказаться от выполнения данной процессуальной обязанности, ссылаясь на то, что это обязанность другого следователя, который когда-то проводил проверку по заявлению. Такая позиция следователя лишает заявителя возможности реализовать свое право на ознакомление с документами, затрагивающими его права. Поскольку получается, что если один следователь не выполнил своей обязанности и не выдал заявителю копию вынесенного процессуального решения, а потом материалы проверки передали другому следователю, то заявитель уже никогда не сможет получить решение, вынесенное первым следователем, потому что все другие следователи этого решения не выносили.

Конечно же, представленный перечень нарушений, допускаемых в стадии возбуждения уголовного дела, не является исчерпывающим. Встречаются и другие. Однако описанные в данной статье нарушения, по мнению автора, являются одними из наиболее существенных, поэтому и требующих отдельного рассмотрения.

БИБЛИОГРАФИЯ

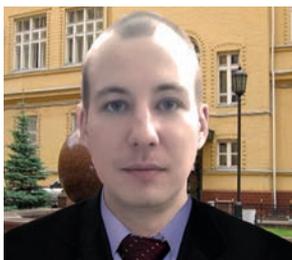
1. *Будченко В. В.* Механизм совершенствования законодательного регулирования стадии возбуждения уголовного дела // *Общество и право*. — 2010. — № 5. — С. 201—204.
2. *Мешков М. В., Гончар В. В.* Уголовно-процессуальная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела: проблемы правового регулирования // *Мировой судья*. — 2015. — № 4. — С. 14—18.





**Татьяна Юрьевна
МАКСИМОВА,**

доцент кафедры уголовно-
процессуального права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
irbis-21@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Александр
Александрович
НИЧИПОРЕНКО,**

соискатель кафедры
уголовного права,
уголовного процесса
и криминалистики
Юридического института
Российского университета
дружбы народов
alnichiporenko@yandex.ru
117198, Россия, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 6

© Т. Ю. Максимова,
А. А. Ничипоренко, 2017

СОСТАВЛЕНИЕ АДВОКАТОМ КАССАЦИОННЫХ И НАДЗОРНЫХ ЖАЛОБ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Аннотация. Ограничение предмета проверки в кассационном и надзорном производстве законностью судебных актов, вступивших в законную силу, предопределяет запрет на обжалование адвокатом обоснованности и справедливости приговора и иных судебных решений. Показано, что данный запрет не носит абсолютного характера: обоснованность судебного акта по уголовным делам может проверяться в связи с оценкой допустимости положенных в его основу доказательств, а справедливость приговора подлежит проверке, если такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ. Обоснован вывод, что в зависимости от обстоятельств конкретного дела адвокат может ставить вопрос об обоснованности приговора через призму взаимосвязанных выводов о виновности осужденного, юридической оценки содеянного и справедливости наказания.

Ключевые слова: адвокат, кассационное производство, надзорное производство, жалоба, законность, обоснованность, справедливость.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.262-267

T. Yu. MAKSIMOVA,

associate Professor of Criminal Procedure Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), PhD (Law)
irbis-21@yandex.ru

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

A. A. NICHIPORENKO,

applicant of the Department of criminal law, criminal procedure and criminalistics
of the Law Institute of the Peoples' Friendship University
alnichiporenko@yandex.ru

117198, Russia, Moscow, Miklukho-Maklay Str., 6

PREPARING CASSATIONAL AND SUPERVISORY APPEALS UNDER CRIMINAL PROCEEDINGS BY ATTORNEY: PROHIBITIONS AND RESTRICTIONS

Abstract. Limitation of verification subject within cassation and supervisory review proceedings by the legitimacy of judicial acts entered into legal force determines the ban on appeal by counsel of the validity and fairness of the sentence and other court decisions. It is shown that this ban is not of

an absolute nature: the validity of the judicial act in criminal cases can be checked in connection with the assessment of the admissibility of the underlying evidence, and the justice of the sentence is subject to verification if the decision of the court was the result of incorrect application of the rules of the General part of the Russian Criminal code. The authors conclude that depending on the circumstances of a particular case, counsel can raise the question about the validity of verdict through the prism of interrelated conclusions about the guilt of the convicted person, legal assessment of deeds and justice of punishment.

Keywords: attorney, cassation review, supervisory review, complaint, appeal, legality, validity, justice.

Новая система пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве, применяющаяся с 2013 г., предусматривает *ограничение предмета проверки в кассационном и надзорном производстве исключительно законностью судебных актов, вступивших в законную силу* (ст. 401.1 и ч. 2 ст. 412.1 УПК РФ).

Указанное ограничение компетенции судов при пересмотре судебных решений является важной характеристикой классической (континентальной) кассации (Франция, Германия), которая исторически возникла для обеспечения единообразного применения закона нижестоящими судами и в задачи которой изначально не входило выяснение существа дела¹.

Отказ законодателя от традиционного для советского периода запрета на проверку обоснованности и справедливости приговора, вступившего в законную силу (за исключением института возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств), обусловил новые требования к деятельности адвоката как в судах первой и апелляционной инстанций, так и при составлении кассационных и надзорных жалоб.

Адвокату необходимо помнить, что в настоящее время акцент в доказывании обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, смещен в сторону стадий, предшествующих вступлению приговора, постановления, определения в законную силу. Поэтому ни в кассационном, ни в надзорном порядке судебное решение не может быть обжаловано сторонами и пересмотрено по такому основанию, как несоответствие выводов суда, изложенных в судебном решении, фактическим обстоятельствам уголовного дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 и ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения и постановления суда в кассационном порядке и в порядке надзора являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела, либо выявление

¹ Дикарев И. С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе : монография / общ. ред. и предисл. В. А. Давыдова. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2016. С. 25—26 ; Сидоренко М. В. Предмет экстраординарной проверки как отражение свойств res judicata // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Право. 2016. № 3. С. 18—19.



данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание судов, что повлиявшими на исход уголовного дела являются такие нарушения, которые повлияли на правильность его разрешения по существу, в частности на вывод о виновности, юридическую оценку содеянного, назначение судом наказания или применение иных мер уголовно-правового характера и решение по гражданскому иску².

Несмотря на установление в законе указанных ограничений, в правоприменительной практике до настоящего времени нередки случаи принесения адвокатами кассационных и надзорных жалоб со ссылками на необоснованность и (или) несправедливость приговора, что приводит либо к отказу в возбуждении кассационного или надзорного производства³, либо — в случае передачи жалобы для рассмотрения в судебном заседании — к отказу в удовлетворении требований адвоката в указанной части судом кассационной или надзорной инстанции⁴. Так, отказывая в передаче кассационной жалобы осужденного А. для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, судья Верховного Суда РФ указал, что с учетом установленного ст. 401.1 УПК РФ ограничения доводы кассационной жалобы об оспаривании фактических обстоятельств дела, которые признаны доказанными судами первой и кассационной инстанций, проверке в порядке гл. 47.1 УПК РФ не подлежат⁵. По другому делу судом кассационной инстанции со ссылкой на ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ отказано в удовлетворении доводов стороны защиты о недоказанности виновности осужденного в совершении преступления, о недостоверности показаний свидетелей⁶. По данному основанию отказано в кассационной проверке доводов осужденного М. о том, что выводы суда не подтверждены доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, не учтены обстоятельства, которые могли существенно повлиять на его выводы⁷.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 (ред. от 03.03.2015) «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: постановление Верховного Суда РФ от 8 сентября 2017 г. № 85-УД17-8 «Об отказе в передаче кассационной жалобы о пересмотре приговора в части привлечения к ответственности по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, по ч. 1 ст. 158 УК РФ за кражу для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Верховного Суда РФ от 14 июля 2017 г. № 128П17 «Об отказе в передаче надзорных жалоб на судебные акты по уголовному делу для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: постановление Президиума Кемеровского областного суда от 29 мая 2017 г. № 44у-77/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Верховного Суда РФ от 8 сентября 2017 г. № 5-УД17-126 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Верховного Суда РФ от 6 сентября 2017 г. № 127-УД17-12 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Верховного Суда РФ от 6 сентября 2017 г. № 1-УД17-3 // СПС «КонсультантПлюс».

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что основное бремя пересмотра приговоров, постановлений, определений суда первой инстанции должно возлагаться на ординарные судебные инстанции (в настоящее время — апелляционную⁸), а для кассационного и надзорного производств обоснованным является установление федеральным законодателем таких процедурных правил, в том числе ограничения предмета судебного разбирательства лишь законностью оспариваемых судебных решений, которые исключают возможность злоупотребления процессуальными правами и превращения процедуры в ординарную судебную инстанцию, не нарушая при этом базовые конституционные принципы справедливости и равенства⁹.

В связи с этим при проверке кассационных и надзорных жалоб стороны защиты суды сосредоточены на проверке формального соблюдения материального и процессуального закона: дается оценка того, были ли рассмотрены в установленном уголовно-процессуальным законом порядке ходатайства, заявленные стороной защиты при рассмотрении дела в судах первой и апелляционной инстанций, имелись ли незаконные ограничения в использовании прав стороной защиты и необоснованные отказы в удовлетворении ходатайств, в том числе о допросе в судебном заседании специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны защиты, о назначении дополнительной судебно-медицинской экспертизы, о вызове и допросе в судебном заседании эксперта (причем отказ суда в удовлетворении ходатайств сам по себе не признается нарушением судом норм уголовно-процессуального закона или права подсудимого на защиту) и др.¹⁰

Таким образом, по общему правилу установление фактических обстоятельств дела завершается в апелляционном производстве.

Вместе с тем при составлении кассационных и надзорных жалоб адвокату следует учитывать, что *запрет проверки обоснованности и справедливости судебных решений, вступивших в законную силу, не является абсолютным*.

Во-первых, обоснованность приговора может проверяться в связи с оценкой такого аспекта его законности, как *допустимость положенных в его основу доказательств*.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других» // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1690.

⁹ См., например: определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2017 г. № 1476-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Катаева Максима Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 401.8 и 401.15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: постановление Верховного Суда РФ от 22 августа 2017 г. № 202-УД17-1 «Об отказе в передаче кассационной жалобы на судебные акты по уголовному делу о привлечении к ответственности по ч. 1 ст. 116 УК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».



правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, то такие доводы не должны быть оставлены без проверки¹¹. Это в полной мере справедливо и для надзорного производства.

Примером проверки соблюдения требований закона при собирании, проверке и оценке доказательств, положенных в основу приговора, и, опосредованно, обоснованности выводов суда может служить кассационное определение по делу Ш. Суд кассационной инстанции, не имея полномочий проверять соответствие фактическим обстоятельствам уголовного дела изложенных в приговоре выводов суда относительно доказанности виновности Ш. в причинении смерти Х. (что специально подчеркивается в кассационном определении), в то же время дал оценку законности сделанных в приговоре выводов, указав, что к выводам об умышленном характере действий осужденного суд пришел по результатам исследования в судебном заседании всей совокупности доказательств, которым дана всесторонняя оценка в соответствии со ст. 88 УПК РФ, в основу приговора положены доказательства, признанные судом допустимыми, судом мотивированы его решения, в соответствии с которыми одни доказательства им были приняты, а другие отвергнуты как недостоверные¹².

Во-вторых, хотя справедливость приговора, вступившего в законную силу, по общему правилу не подлежит проверке, тем не менее жалобы и представления на *несправедливость приговора*, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, или по которому судом назначено несправедливое наказание вследствие его чрезмерной мягкости либо чрезмерной суровости, *подлежат проверке, если такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ* (например, ст. 60 УК РФ)¹³.

Так, суд кассационной инстанции, установив нарушение закона при назначении наказания М. (не были применены положения ч. 1 ст. 62 УК РФ, и это решение в нарушение п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» не было мотивировано в приговоре), признал, что приговор не может считаться справедливым, а наказание подлежит смягчению¹⁴.

В-третьих, в научных исследованиях справедливо подчеркивается диалектическая взаимосвязь требований законности и обоснованности судебных решений, приводящая к тому, что несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела (т.е. необоснованность) всегда означает незаконность судебного акта¹⁵. Это подтверждает и судебная практика: в решениях судов кассационной

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2. П. 10 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Верховного Суда РФ от 12 июля 2017 г. № 21-УД17-3 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 12 июля 2017 г. № 21-УД17-3.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 4 мая 2017 г. № 5-УД17-34 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См., например: *Кувалдина Ю. В.* Обжалование приговоров, постановленных в особом порядке: настоящее и будущее // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 14—15.

инстанции и Президиума Верховного Суда РФ нередко проверка законности сопряжена с проверкой вопросов факта.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в кассационном порядке признала, что вследствие уничтожения вещественного доказательства (дезоморфина) невозможно установить размер наркотического средства, изъятого во время обыска у осужденной, в связи с чем в силу правила о толковании неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого следует освободить М. от наказания, назначенного по ч. 1 ст. 228 УК РФ¹⁶.

По делу Г. в кассационном порядке установлено неправильное применение уголовного закона, что выразилось в противоречии описания преступного деяния в описательно-мотивировочной части приговора квалификации действий осужденной: суд первой инстанции не установил, осознавала ли Г., что ее действия по хищению имущества видел М., следовательно, вывод о совершении осужденной грабежа, а не кражи, является необоснованным¹⁷.

Таким образом, в зависимости от обстоятельств конкретного дела адвокат может ставить вопрос об обоснованности приговора через призму взаимосвязанных выводов о виновности осужденного, юридической оценки содеянного и справедливости наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дикарев И. С.* Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе : монография / общ. ред. и предисл. В. А. Давыдова. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2016. — 400 с.
2. *Кувалдина Ю. В.* Обжалование приговоров, постановленных в особом порядке: настоящее и будущее // Уголовное судопроизводство. — 2011. — № 3. — С. 14—16.
3. *Сидоренко М. В.* Предмет экстраординарной проверки как отражение свойств *res judicata* // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Право. — 2016. — № 3. — С. 18—23.

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2017 г. № 18-УД17-22 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2017 г. № 18-УД17-22.





Руслан

Константинович
ПЕТРУЧАК,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры адвокатуры и нотариата

Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

rus.petruchak@gmail.com

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

КОНСУЛЬТАЦИЯ АДВОКАТА. ВОЗМОЖНО ЛИ ПРИМЕНЕНИЕ В РФ ФИЗИЧЕСКИМИ И ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ ИНОСТРАННЫХ НОРМ ПРАВА К ПРАВООТНОШЕНИЯМ, НЕ ОСЛОЖНЕННЫМ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ?

Аннотация. В статье рассмотрен случай, когда в Российской Федерации к правоотношениям, не осложненным иностранным элементом, пытаются применить нормы иностранного права. Проанализированы негативные последствия такого выбора в случае судебной защиты своих прав.

Ключевые слова: адвокат, консультация адвоката, иностранный элемент, иностранные нормы права, применение иностранных норм права в РФ при заключении сделок, выбор применимого права.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.268-274

R. K. PETRUCHAK,

PhD in Law, lecturer of Advocacy and Notaries Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

rus.petruchak@gmail.com

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

ATTORNEY CONSULTATION. IS IT POSSIBLE FOR INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES TO APPLY FOREIGN LAW TO LEGAL RELATIONS, NOT COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION?

Abstract. The article deals with the case when in the Russian Federation, the norms of foreign law are attempted to apply legal relations not complicated by a foreign element. The negative consequences of this choice are analyzed in the case of judicial protection of rights.

Keywords: attorney, attorney consultation, foreign element, foreign norms of law, application of foreign law in the Russian Federation when concluding transactions, choice of applicable law.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», оказывая юридическую помощь, адвокат дает консультации по правовым вопросам.

© Р. К. Петручак, 2017

Зачастую к российскому адвокату могут обратиться юридические или физические лица, которые хотят подчинить свой договор нормам иностранного права. Попробуем разобраться: возможно ли это и в каких случаях?

Раньше интерес наших соотечественников к нормам иностранного права (например, английского права) был вполне понятен, так как в российском гражданском законодательстве отсутствовали многие институты, которые используются за рубежом для защиты прав и интересов участников гражданского оборота. Например, гарантии и заверения, ответственность за недобросовестное ведение переговоров, опционы и опционные соглашения и др. В данный момент, несмотря на недавно проведенную реформу обязательственного права в России, в результате которой в наше гражданское законодательство было включено много новых институтов, присущих уже давно зарубежным правовым системам, ситуация пока резко не изменилась. Думается, что сохранение желания российских участников гражданского оборота урегулировать свои правоотношения путем обращения к нормам иностранного права связано с тем, что в нашей стране пока еще только начинает складываться опыт фактического применения новых институтов и почти отсутствуют подходы к ним в судебной практике.

Поэтому нужно принимать как данность, что российские участники гражданского оборота обращаются к нормам иностранного права. Правильно это или нет, но такие случаи существовали ранее и существуют сейчас. Ведь если между сторонами нет противоречий по вопросу, какое право применять, и возникший конфликт улажен на этапе досудебного урегулирования, то никакой проблемы нет и стороны свободны в выборе любого иностранного права для регулирования своих правоотношений. Поэтому мы лишь можем упомянуть, что такие идеальные ситуации существуют. Однако стороны обращаются к нормам иностранного права с целью всесторонне защитить свои права и интересы в случае возникновения противоречий, то есть подразумевают, что спор может перейти в судебную плоскость. В связи с чем в рамках настоящей статьи подробно остановимся именно на ситуации, когда российские участники гражданского оборота (российские юридические лица и/или граждане РФ) заключают между собой договор, который подчиняют нормам иностранного права.

Конечно же, практически во всех случаях при подчинении нормам иностранного права сделки, заключенной российскими сторонами, также заключается и оговорка о рассмотрении любых споров, связанных с такой сделкой, в иностранном арбитражном (третейском, негосударственном) суде. Здесь следует отметить, что обращение именно к третейским судам¹ обусловлено тем, что процессуальные нормы конкретной страны могут иметь определенные ограничения (например, правила исключительной подсудности/подсудности и т.д.) и фактически исполнить оговорку о передаче спора на рассмотрение государственного иностранного суда будет невозможно. С третейскими судами ситуация совсем иная. Нужно лишь на этапе заключения оговорки проверить, нет ли специально установленных ограничений в регламенте (уставе, правилах)

¹ Здесь и далее в настоящей статье под третейскими судами понимаются негосударственные, арбитражные суды.



конкретного третейского суда. Особой популярностью у наших соотечественников пользуется Лондонский международный третейский суд (LCIA)², который действует и рассматривает споры на основании своих специальных правил (LCIA Arbitration rules). В данных правилах нет ограничений в части возможности рассмотрения споров. То есть при наличии заключенной между сторонами оговорки о рассмотрении споров в LCIA суд примет данный спор к своему рассмотрению. LCIA не ограничен определенными нормами материального права, поэтому вполне может принять к своему производству спор и рассматривать его, например, по нормам материального российского права. Таким образом, на первый взгляд ничего не помешает рассмотрению спора по нормам иностранного права между российскими юридическими/физическими лицами в иностранном третейском суде. Однако необходимо учитывать, что при этом у другой стороны спора будет возможность заявить свои возражения относительно выбранной подсудности и/или оговорки о применимом материальном праве. Например, в международном арбитраже может быть заявлен аргумент, что в рассматриваемой ситуации стороны не могли в силу императивных норм российского права согласовать применение иностранного права. Если этот аргумент будет признан обоснованным, то международному арбитражу придется применять российское право. Следовательно, при отсутствии обоснованных возражений касательно выбранной подсудности и/или оговорки о применимом материальном праве ничто не помешает рассмотрению спора по нормам иностранного права между российскими юридическими/физическими лицами в иностранном третейском суде.

Однако необходимо учитывать, что спор не заканчивается на этапе вынесения судебного решения, поэтому важен механизм исполнения. Если судебное решение исполнено добровольно, то вопросов не возникает, однако как быть в случае, если проигравшая суд сторона спора отказывается исполнять решение добровольно? Тогда возможно два пути развития событий.

Первый путь состоит в принудительном исполнении судебного решения за рубежом. Но этот путь возможен только при наличии у проигравшей стороны зарубежных активов. Данный путь не вызывает вопросов применительно к рассматриваемой в настоящей статье проблеме, так как не затрагивает российскую юрисдикцию и показывает, что по крайней мере одна из сторон сделки имеет привязку к территории иностранного государства. Вопросы соблюдения одинаковой юрисдикции при выборе применяемого к сделке материального права и юрисдикции нахождения активов оставим за рамками настоящей статьи. Нужно лишь отметить, что при наличии активов за рубежом на этапе заключения арбитражной оговорки необходимо получить информацию о наличии зарубежных активов и их рыночной стоимости у своего контрагента.

Второй путь состоит в принудительном исполнении судебного решения на территории РФ. В таком случае выигравшей спор в международном коммерческом арбитраже стороне придется прибегнуть к специальной процедуре — приведе-

² См. подробнее: Судебное решение made in London // URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20160627/276390991.html (дата обращения: 01.09.2017).

нию в исполнение решений иностранных (в том числе иностранных третейских) судов на территории РФ. Думается, что при выборе данного пути может как раз возникнуть проблема, связанная с рассмотрением спора по нормам иностранного материального права. При наихудшем развитии событий в приведении в исполнение такого решения иностранного суда в РФ может быть отказано.

Согласно ст. 1210 ГК РФ стороны договора вправе выбрать любое право, которое будет применимо к их правам и обязанностям по договору. Однако ст. 1210 ГК РФ находится в разд. VI ГК РФ («Международное частное право»). Поэтому нормы данной статьи регулируют только выбор права сторонами договора, осложненного иностранным элементом. Согласно п. 1 ст. 1186 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, Гражданского кодекса РФ, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

В соответствии с п. 5 ст. 1210 ГК РФ, если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора подлежащего применению права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Несмотря на то что Федеральным законом от 30.09.2013 № 260-ФЗ редакция п. 5 ст. 1210 ГК РФ была изменена путем расширения категории «тесная связь», законодатель так и не дал четкого ответа, что понимается здесь под императивными нормами.

В научной юридической литературе понимание категории «императивные нормы» применительно к п. 5 ст. 1210 ГК РФ не является однозначным. Так, согласно И. В. Елисееву в п. 5 ст. 1210 ГК РФ содержится стандартная оговорка об императивных нормах (ст. 1192 ГК РФ), адаптированная для регулирования обязательств из договоров³.

Однако в ст. 1192 ГК РФ говорится не об «обычных» императивных нормах, а о таких императивных нормах законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. Данные особые свойства указанных в ст. 1192 ГК РФ норм позволяют некоторым исследователям говорить о так называемых сверхимперативных, или суперимперативных, нормах⁴.

Как пишет Е. В. Кабатова, в п. 5 ст. 1210 ГК РФ под императивными нормами должны пониматься все императивные нормы правовой системы, а не только

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. С. 251 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — И. В. Елисеев).

⁴ См., например: *Дмитриева Г. К.* Международное частное право (часть третья ГК) : учеб. пособие. М., 2002. С. 123—129 ; *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. М., 2002. С. 288—289 ; *Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000. С. 20 и след.



те, о которых идет речь в ст. 1192 ГК РФ⁵. Поскольку в п. 5 ст. 1210 и в ст. 1192 ГК РФ используется один и тот же термин «императивные нормы», понимание различной природы норм, о которых идет речь, очень важно. В статье 1192 все указывает на особый характер императивных норм, в то время как в п. 5 ст. 1210 ГК РФ никаких специальных указаний не содержится.

Действительно, с полной уверенностью можно утверждать, что стороны не могут установить правила, закрепленные в нормах иностранного права, например, применительно к процедуре оформления залога акций/долей российских компаний, государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество, находящееся в РФ.

Мы приходим к выводу, что применительно к п. 5 ст. 1210 ГК РФ законодатель явно имел в виду не только сверхимперативные нормы, но и «обычные» императивные нормы соответствующего правопорядка, которым должен соответствовать договор сторон.

Теперь мы подошли к самому главному вопросу: может ли договор, не осложненный иностранным элементом, быть подчинен нормам иностранного права? По мнению Е. В. Кабатовой, договор связан только с одной страной, если в нем отсутствует иностранный элемент; но даже если договор реально связан только с одной страной, стороны могут выбрать по своему усмотрению применимое право⁶.

А. В. Асосков приходит к достаточно революционному для отечественной доктрины выводу о том, что «выбор иностранного права возможен и в отношении «внутреннего» договора, не имеющего иных объективных факторов, связывающих этот договор с другими государствами»⁷.

Однако с таким подходом нельзя согласиться. В силу п. 1 ст. 1186 ГК РФ иностранное право может применяться только к тем правоотношениям, которые осложнены иностранным элементом, и именно наличие в частноправовом отношении иностранного элемента обуславливает постановку коллизионного вопроса, в результате решения которого в определенных случаях применимым является иностранное право. Как верно указывает Д. А. Хоцанов, сам выбор сторонами «внутреннего» договора иностранного права (само условие договора о применимом праве) не наделяет «внутреннее» частноправовое отношение свойствами транснациональности, не устанавливает возможную связь этого отношения с иностранным правом, т.е. не является иностранным элементом, поэтому такой выбор в свете предписаний п. 1 ст. 1186 ГК РФ недопустим⁸.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2005. Т. 3. С. 402 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — Е. В. Кабатова).

⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2005. Т. 3. С. 402 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — Е. В. Кабатова).

⁷ Асосков А. В. Возможен ли выбор иностранного права для «внутренних» договоров? // ЭЖ-Юрист. 2005. № 42. С. 3.

⁸ Хоцанов Д. А. Проблемы толкования и применения пункта 5 статьи 1210 Гражданского кодекса РФ // Закон. 2008. № 2. С. 121 и след.

Следовательно, если гражданско-правовые отношения иностранным элементом не осложнены, то ст. 1210 ГК РФ неприменима и стороны не могут договориться о применении иностранного права.

На практике возможны схемы, при которых можно обойти вышеуказанный вывод. Например, российская компания хочет заключить с другой российской компанией договор, но им не нравится российское договорное право. Они хотят подчинить договор английскому праву. Как вариант — первая российская компания заключает договор с иностранной подконтрольной фирмой и, т.к. договор внешнеэкономический, стороны выбирают английское право в качестве применимого. Вскоре после этого иностранная фирма осуществляет своего рода «передачу договора» (путем уступки прав и перевода долга по всем договорным обязательствам) в пользу второй российской компании. Успешность данной схемы будет напрямую зависеть от того, будут ли квалифицированы данные действия как злоупотребление правом или нет. Предложенная схема применима как к оговорке о применимом праве, так и к арбитражной оговорке, которая также сохраняет силу для правопреемника стороны договора. Правильность данного вывода подтверждена в п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы.

Интерес российских участников гражданского оборота к нормам иностранного права имеет целью всесторонне защитить свои права и интересы в случае возникновения противоречий.

Иностранный третейский суд при отсутствии возражений со стороны ответчика примет к рассмотрению спор, вытекающий из договора, подчиненного нормам иностранного права, даже при отсутствии иностранного элемента.

Рассмотрение подобного спора в иностранном третейском суде целесообразно, только если у ответчика имеются зарубежные активы либо если он добровольно исполнит решение суда.

Адвокату нельзя рекомендовать российским юридическим лицам/гражданам РФ заключить между собой сделку и подчинить ее нормам иностранного права при наличии иностранного элемента, если исполнение сделки связано с публичной сферой, где действуют свои императивные нормы: оформление залога акций/долей российских компаний, государственная регистрация перехода права собственности/оформление ипотеки на недвижимое имущество, находящееся в РФ.

Адвокату нельзя рекомендовать российским юридическим лицам/гражданам РФ заключить между собой сделку и подчинить ее нормам иностранного права, если отсутствует иностранный элемент.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Асосков А. В.* Возможен ли выбор иностранного права для «внутренних» договоров? // ЭЖ-Юрист. — 2005. — № 42.
2. *Дмитриева Г. К.* Международное частное право (часть третья ГК) : учеб. пособие. — М., 2002.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. — М., 2002.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланаова. — М., 2005. — Т. 3.
5. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002.
6. *Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. — М., 2000.
7. *Хоцанов Д. А.* Проблемы толкования и применения пункта 5 статьи 1210 Гражданского кодекса РФ // Закон. — 2008. — № 2.

МАСТЕРСКАЯ МЭТРА

ГЛАВНЫЕ ЗАПОВЕДИ АДВОКАТА С. Л. АРИИ

«**М**ы уходим, и это неотвратно. Но остается наша бессмертная душа, что, впрочем, общеизвестно...» — это слова Семена Львовича Арии из предисловия к книге «Жизнь адвоката», которая вышла в издательстве «Автограф» в 2004 г.

Семена Львовича не стало в 2013 г., но я уверена, что в душе каждого человека, кто был знаком с Арией, осталась частица его души. Когда вспоминаешь, казалось бы, мелочи, детали, которые связаны с этим человеком, начинаешь понимать, что каждый шаг, каждое действие, каждый взгляд — это не мелочь, это всегда серьезно.

В разные годы С. Л. Ария был адвокатом Романа Кармена, Андрея Сахарова, Ролана Быкова, Петра Якира, Василия Ливанова, Натальи Фатеевой, Бориса Березовского. Он также представлял интересы председателя Президиума Верховного Совета Узбекистана, известных следователей и адвокатов, диссидентов 60—70-х гг., крупных финансистов и хозяйственников.

Познакомиться с Арией мне помогли книги. Вначале его книга в мягкой обложке — «Мозаика», а потом «Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах», автором-составителем которой я была. Когда вышла эта книга, я попросила знакомого отнести ее в Адвокатскую палату Московской области для Арии. И каково было мое удивление, когда через короткое время приходит письмо в издательство, и, вчитываясь в обратный адрес, я начинаю понимать, что это письмо от С. Л. Арии. Всего несколько строчек со словами благодарности за книгу и за внимание.

В наше время уже давно не пишут писем. А он счел необходимым ответить — не забыть, не пропустить, не отмахнуться, не счел, что не по рангу... Чуть позже я обратилась к Семену Львовичу с просьбой написать книгу для серии «Юридическое наследие», на что он сказал: «Для меня большая честь встать



в один ряд с Кони, Плевако, Спасовичем...» Год скрупулезной и очень интересной, по крайней мере для меня, работы... Год общения с человеком большого таланта, глубокой эрудиции, бескомпромиссной ответственности, мудрости, мужества и невероятной доброты. Кто знал Семена Львовича, тот без сомнения подтвердит, что это не только слова, это — редчайший факт.

В книге — и мысли о служении государству, и мысли о служении правосудию, и мысли о служении человеческим идеалам, где на первом месте всегда нравственные требования и задачи. Глубина и диапазон знаний, умение правильно формулировать свою мысль, чистота и точность слога — всё едино. Лучше самого Арии сформулировать трудно:

«...Прежде всего — избегать, как сатаны, всего бесчеловечного, не порядочного, как бы велик соблазн ни был. Этичность в речах и в методах ведения дел... Добросовестность в ведении дел... Стремление к вершинам профессионализма... Свойства скромности и самокритичности не должны покидать даже самого “захваленного” адвоката... Конфиденциальность... Чувство ответственности за советы... Умеренность и щепетильность в гонорарных вопросах...»

«Язык составляемых документов... должен быть грамотен. Желательные свойства документов: Первое — простота. Второе — структурность. Третье — деловитость. Четвертое — спокойствие тона. Пятое — отстраненность. Шестое — нетривиальность подхода. Седьмое — иллюстративность. Процессуальный документ должен содержать аналитические выводы, каждый из которых поддается немедленной проверке».

В дополнение к сказанному мы приводим две жалобы — кассационную и в порядке надзора, которые сам С. Л. Ария определил таким образом: «...документы эти структурны, и в одном из них использован нешаблонный подход, а в другом — удачно найденная неочевидная ошибка суда. Оба эти документа оказались результативными».

И. В. Потапчук



Медаль «За духовное служение адвокатскому сообществу России» имени С. Л. Арии. Медаль учреждена по инициативе адвокатского сообщества Московской области при поддержке Федерального союза адвокатов России, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и иных организаций, заинтересованных в развитии института адвокатуры.

Кинорежиссер Н. Михалков в 2003 г. предпринял попытку возглавить присуждение популярной кинопремии «Ника». Попытка эта была отклонена учредителями «Ники», в число которых входил Ю. Гусман. В этой связи Н. Михалков сообщил в телевизионном интервью, что «Ника» давно «продана Ю. Гусманом за 1,5 миллиона долларов» на сторону и более не заслуживает уважения. По иску Гусмана о защите доброго имени суд признал сообщение Н. Михалкова ложным, но не порочащим истца, — отказав в иске. Причины решения, как можно было полагать, не относились к области права.

Кассационная жалоба¹

В Судебную коллегия по гражданским делам
Московского городского суда
представителей истца Гусмана Ю. С.
по делу с Михалковым Н. С. и телекомпанией НТВ
о защите чести и достоинства
на решение Пресненского народного
суда г. Москвы от 29.04.2003

Решение об отказе в иске Гусмана Ю. С. считаем неправильным по следующим соображениям.

Признавая факт недоказанности (вымышленности) сведений, сообщенных ответчиком Н. Михалковым, и факт распространения им этих сведений, суд счел их не содержащими порочащих истца признаков.

В обоснование этого вывода суд приводит ряд оригинальных мотивов.

Первый из них сводится к тому, что товарный знак «Ника» в качестве объекта гражданских прав, согласно ст. 128, 129 ГК РФ, может быть предметом возмездного отчуждения. Из этого судом в решении сделан вывод, что и вымысел о продаже истцом бренда «Ника» за полтора миллиона долларов ничем не задевает его доброго имени, поскольку содержит информацию о разрешенном по Гражданскому кодексу действию.

Приспособив, таким образом, положения Гражданского кодекса РФ к оправданию ответчика, суд умалчивает при этом, что согласно ст. 209 ГК РФ правом на продажу «объекта гражданских прав» наделен не всякий желающий, а только собственник этого объекта. Непосредственно из решения суда видно, что собственником «бренда» являлось юридическое лицо — Автономная некоммерческая организация «Ника», а отнюдь не истец. Поэтому вымысел ответчика о продаже истцом чужого имущества содержит информацию о совершении им действия, противоречащего ГК РФ, т.е. противоправного поступка. Приписанный истцу поступок к тому же противоречит и положениям уголовного законодательства

¹ Печатается по: Ария С. Л. Жизнь адвоката. Тула : Автограф, 2004.



ства, поскольку может обладать признаками мошенничества, растраты вверенного имущества и т.д.

Поэтому основной мотив решения, которым суд искажил смысл положений ГК РФ о праве на «возмездное отчуждение», — несостоятелен.

Второй и третий мотивы решения состоят в том, что в вымысле Н. Михалкова (который суд деликатно именуется «информацией») не содержится утверждений о совершении истцом «при продаже товарного знака» каких-либо безнравственных действий, обмана третьих лиц, предательства интересов своих коллег и т.д.

Между тем приписанная Гусману продажа чужого имущества сама по себе порочит его репутацию и потому не нуждается в неких сопутствующих ей описаниях «безнравственных действий, обмана» и т.п. для признания этого вымысла затрагивающим его доброе имя.

Учитывая к тому же, что Гусман является не посторонним для учредителей названного выше юридического лица — собственника бренда «Ника» — человеком, а их близким товарищем и коллегой по работе, вымысел о его корыстном посягательстве на коллективное достояние профессионального сообщества должен рассматриваться как обвинение в предательстве, т.е. как об аморальном поступке.

В решении далее указано, что слова Н. Михалкова в развитие ранее сообщенного — «продано влияние на кинематограф, продан бизнес на кинематограф» — являются личным суждением ответчика, и протестуя в иске против них, истец якобы посягает на конституционное право ответчика, гарантированное в ст. 29 Конституции РФ.

При этом суд упускает из виду, что ст. 29 Конституции РФ не предусматривает права на суждения по поводу собственного вымысла гражданина. Кроме того, упомянутое судом право ограничено требованием ст. 17 Конституции РФ об использовании гражданами их прав без посягательства при этом на права и законные интересы других лиц.

Таким образом, доводы, приведенные в решении для отказа в иске Гусмана Ю. С., носят надуманный, не соответствующий ни положениям закона, ни общепринятым этическим взглядам характер.

Давая общую оценку телевизионной передаче, включавшей в себя и вымысел Н. Михалкова, порочащий истца, и откровенную брань по его адресу Г. Поллоки, суд одобрительно отозвался о ней, указав: «Ответы (участников) позволили разъяснить сложившуюся вокруг “Ники” ситуацию». Обратившийся за защитой от навета истец в результате не только получил безосновательный отказ, но и был дополнительно унижен судом.

Принцип равноправия граждан перед законом, провозглашенный в ст. 19 Конституции РФ, оказался грубо нарушенным по делу, разрешенному вне правового пространства.

В решении также содержится логический пробел, вызванный недостаточным исследованием дела.

Признавая заявление Н. Михалкова лишенным фактического основания (вымышленным) и не усматривая в нем в то же время порочащих истца сведений, суд оставил описание события без указания видимой цели поступка Михалкова, т.е. изобразил безмотивное его поведение. Между тем Н. Михалков, по нашему мнению, является лицом вполне адекватным и безмотивных поступков не совершает.

Цель его действий в данном случае с очевидностью проявляется в смысловой совокупности связанных между собой его высказываний в телевизионной передаче: выразив недовольство отказом уступить ему право присуждения премии «Ника», он далее постарался очернить как саму премию, изобразив ее не более чем низменной борьбой за деньги, так и ее учредителя Гусмана, являющегося, по его словам, торгашом, продающим и марку «Ника», и влияние на кинематограф, и бизнес, связанный с кино.

В избирательных кампаниях подобный прием очернения конкурентов именуется «грязной технологией».

Попытка суда изобразить вполне осмысленное поведение ответчика как некое невинное фантазирование, не имеющее конкретной цели, — противоречит здравому смыслу и обстоятельствам дела.

В отзыве на исковое заявление от 10.12.2002 г. (л. д. 88) представитель Н. Михалкова от его имени сообщил, что сведения о продаже истцом бренда «Ника» за полтора миллиона долларов он получил от министра Лесина М. Ю., на которого и должна быть возложена ответственность согласно постановлению Пленума ВС РФ от 18.08.1992 г. № 11, — т.е. косвенно признавал тем самым порочащий истца характер своего сообщения, но ссылаясь на чужую вину. Тогда же было заявлено ходатайство о вызове Лесина, для чего дело было отложено.

24.03.2003 г. представитель ответчика просил вновь отложить дело, на сей раз для явки и допроса Н. Михалкова, что и было удовлетворено.

29.04.2003 г. все указанные выше потребности ответчика отпали, видимо, сами собой без объяснения причин, поскольку ни его представитель, ни суд к этим темам более не возвращались...

В результате Н. Михалков и М. Лесин судом допрошены не были, и потому никакого внятного объяснения мотивов и смысла спорного высказывания ответчика, — кроме изложенного в иске, в деле и решении не имеется.

Считая по изложенным причинам, что решение вынесено в противоречии с обстоятельствами дела и требованиями закона, ПРОСИМ:

на основании ст. 361 и 362 п. 3, 4 ГПК РФ решение суда отменить и дело направить на новое рассмотрение в ином составе.

Представители истца адвокаты С. Ария, А. Краснокутская

По мотивам жалобы решение было отменено.



Председателю Верховного Суда Российской Федерации
Лебедеву В. М.
адвоката Ария С. Л. (адр.: Москва, 103050, Садово-Триумфальная, д. 2,
Центральная юридическая консультация)
по делу Стерлигова Валерия Васильевича,
осужд. по ст. 92 ч. 3, 170 ч. 2 и 172 УК РСФСР
на приговор Верховного Суда РСФСР от 05.06.1986 г.

ЖАЛОБА в порядке надзора

Стерлигов, работавший заместителем начальника дачной службы ХОЗУ МВД СССР, был осужден в составе группы офицеров за незаконные действия, совершенные при обслуживании нужд министра Щелокова Н. А. и его семьи. По указанным выше статьям УК с применением ст. 43 УК он был приговорен к четырем годам заключения.

Одновременно он был по приговору лишен специального звания «майор внутренней службы». Настоящая жалоба приносится на приговор только в части лишения Стерлигова названного звания. Существо обвинения в жалобе не затрагивается. Жалоба по этому вопросу приносится впервые.

С лишением звания Стерлигов был тем самым лишен и права на пенсию по выслуге лет, полагающуюся ему за 23 года оперативной работы в органах милиции. Это обстоятельство жизненно важно для него сейчас ввиду особого семейного положения: он проживает вдвоем с женой — инвалидом первой группы, полностью неподвижной, имея в качестве средства существования ее пенсию в сумме 1 278 рублей и не работая ввиду необходимости ухода за нею. Материальное положение семьи в пояснениях не нуждается.

Между тем текст приговора свидетельствует, что лишение Стерлигова спецзвания, т.е. и права на пенсию, было незаконным и необоснованным. Это утверждение основано на следующем анализе:

1. Приговор в этой части противоречит закону.

Как видно из резолютивной части приговора (п. 93), лишение звания применено к Стерлигову только при окончательном определении наказания по совокупности, хотя ни по одному из входивших в совокупность составов такое наказание ему определено не было.

В действовавших в период вынесения приговора руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда СССР дважды разъяснялась судам недопустимость такого способа назначения наказания по совокупности. Разъяснения такого рода содержатся в постановлении от 29.08.1980 г. «О практике назначения судами дополнительных наказаний» (п. 8).

В постановлении от 31.08.1981 г. № 3 «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений» разъясняется, что требование о возможности включения в совокупность лишь наказаний, назначенных по отдельным составам, обязательно в силу ст. 40 УК РСФСР (п. 2).

В «Комментарии к Уголовному кодексу РСФСР» (М. : Юр. лит., 1984. С. 91, п. 23) запрет назначения дополнительного наказания по совокупности — при отсутствии его в наказаниях по отдельным составам — изложен вполне категорично.

Тот же принцип утверждается и в сборниках судебной практики того периода (см., напр.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981—1988. М.: Юр. лит., 1989. С. 71).

Примечательно, что тот же принцип назначения наказания воспринят и ныне действующим УК РФ:

«Если дополнительное наказание не было назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность, оно не может быть назначено и по совокупности преступлений в окончательном варианте» («Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть» под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 1996. С. 188, п. 8).

Изложенное свидетельствует, что суд не вправе был лишать Стерлигова специального звания по совокупности наказаний при отраженных в приговоре условиях, что наказание это назначено незаконно.

2. Дело не давало оснований для лишения Стерлигова звания.

Статья 36 УК РСФСР не устанавливала обязанности суда применять ее к осужденному — она лишь предоставляла суду такое право, оставляя это на его усмотрение.

Из этого следует, что вопрос о применении ст. 36 УК должен был решаться с учетом степени общественной опасности конкретного преступления и конкретного лица.

Для такой оценки в отношении Стерлигова имелись следующие данные:

а) из трех вмененных ему составов лишь ст. 92 ч. 3 УК относилась к категории тяжких преступлений, дававших право применить лишение звания. Однако размер хищения, причастность к которому вменена Стерлигову (3 960 рублей — см. л. 74), позволяет отнести его к менее серьезным криминалам такого рода;

б) в числе обстоятельств, смягчавших вину Стерлигова, суд отметил бескорыстный характер его действий: он не обратил в свою пользу ни рубля (л. 91), что вообще позволяет усомниться в правильности квалификации его действий;

в) к числу тех же смягчающих вину обстоятельств суд отнес служебную зависимость Стерлигова от лиц, указания которых он исполнял (там же, л. 91);

г) сам факт применения ст. 43 УК при наказании Стерлигова свидетельствует, что суд признал наличие исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень опасности его действий (см. стр. 95 «Комментария к Уголовному кодексу РСФСР», изд. 1984 г.);

д) из прилагаемого к жалобе протокола выемки от 30.01.1985 г. видно, что в числе изъятых у Стерлигова имелись многочисленные наградные документы, отражавшие безупречную добросовестную службу Стерлигова в течение двух десятилетий в органах милиции.

Сочетание этих данных с определенностью свидетельствует, что при выборе, который предоставляла суду ст. 36 УК РСФСР, не было достаточных оснований сделать таковой против Стерлигова.

Таким образом, в отношении Стерлигова налицо как принципиальная, так и индивидуально к нему относящаяся причина для вмешательства надзорной инстанции.

Прошу Вас с учетом приведенных соображений на основании ст. 371 УПК РСФСР принести протест в Президиум Верховного Суда РФ на предмет исключения из приговора по настоящему делу дополнительного наказания Стерлигова в виде лишения его специального звания.

04.02.2001 г.
Адвокат С. Ария



**Евгений Викторович
ОРЕШИН,**

стажер адвоката
коллегии адвокатов
«Московский юридический
центр», выпускник
Института «Аспирантура
и докторантура»
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
oreshin.evgeny@gmail.com
115280, Россия, г. Москва,
ул. Автозаводская, д. 6, кв. 358

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И ПРИЗНАКАХ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ОБЯЗАННОСТИ АДВОКАТА ПРИНИМАТЬ ПОРУЧЕНИЯ

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы сущности и содержания адвокатской деятельности. Автор приходит к выводу об отсутствии ясного понимания соотношения данных понятий в профессиональной литературе и действующем законодательстве. В статье дан новый взгляд на признаки адвокатской деятельности, на основании которых предложено решение сложного этического вопроса об обязанности адвоката принимать поручения.

Ключевые слова: сущность, содержание и признаки адвокатской деятельности, помощь и услуга, принятие поручений адвокатами.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.282-289

E. V. ORESHIN,

advocate's trainee in the bar «Moskovkiy Yuridichesky center»,
alumnus of the Institution for postgraduate students
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
oreshin.evgeny@gmail.com
115280, Russia, Moscow, Avtozavodskaya Str., 6, 358

TOWARDS THE SUBSTANCE AND THE ATTRIBUTES OF ADVOCACY REGARDING THE DUTY TO ACCEPT INSTRUCTIONS

Abstract. In the Article the Substance and the Content of Advocacy are considered. The author comes to a conclusion that there is no clear perception of the relation between those in the functional literature and the current law. A new take on the Attributes of the Advocacy is given in the Article, on the basis of which a solution for a complex ethical issue of accepting Instructions is proposed.

Keywords: substance, content and the attributes of the advocacy; support and service; accepting instructions.

В свете планируемой реформы «рынка профессиональной юридической помощи» высказываются различные точки зрения по вопросам о коммерциализации адвокатуры. В связи с этим продолжается обсуждение вопроса о соотношении адвокатской и предпринимательской деятельности. Создание единой адвокатской корпорации, по-видимому, невозможно без расширения экономических возможностей адвокатуры, без которых она не будет привлекательной

для «свободных» юристов. Однако закрепление коммерческих форм адвокатуры, возможно, противоречит сущности адвокатской деятельности, сложившейся исторически. Как представляется, задача реформы заключается в создании экономически привлекательной адвокатуры при сохранении той сущности адвокатской деятельности, которая во все времена являлась весомым аргументом в пользу существования адвокатской профессии.

В философии под сущностью понимают «совокупность глубинных связей, отношений и внутренних законов, определяющих основные черты и тенденции развития материальной системы»¹. В теории права сущность — это главное, определяющее, устойчивое, закономерное в том или ином явлении².

Поиски правильного понимания сущности иногда приводят к смене формулировок и понятий, что может создавать впечатление, будто сущности у того или иного явления (в том числе адвокатской деятельности) нет, а есть несколько сущностей, которые меняются в зависимости от исторических обстоятельств. Однако смена представлений не отрицает возможность самой сущности, а является результатом интеллектуального поиска и влияния определенных конъюнктурных факторов. «Речь идет о бесконечном процессе углубления человеческого познания, а вовсе не о том, будто в каждое данное время... у исследуемого объекта имеется несколько сущностей»³. Существенные, или, правильнее говорить, *сущностные*, признаки — это имманентно присущие особенности явления; сущность статична и неизменна. Закрепление коммерческих форм адвокатуры не приведет к изменению сущности адвокатской деятельности, а будет означать закрепление новой сущности, даже если формулировки и названия останутся прежними.

Под содержанием понимают отдельные проявления сущности того или иного явления; это «философская категория, отображающая систему взаимосвязанных свойств и процессов, определяющих специфику и развитие объекта»⁴. В теории права категорию содержания обычно связывают с типами предписаний, содержащихся в правовых нормах: запреты, обязанности и правомочия.

Вообще, сущность и содержание друг другу не противопоставляют, так как оба понятия характеризуют внутреннюю составляющую объекта познания, в отличие от их противоположностей — явления и формы соответственно. Тем не менее считаем необходимым исследовать именно сущность и дополняющее ее содержание адвокатской деятельности, поскольку в науке и законодательстве наблюдается отчасти неверное понимание соотношения этих категорий. Например, К. Ю. Суравова полагает, что п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определяет *содержание*, субъект и цель адвокатской деятельности⁵. Данная норма раскрывает адвокатскую деятельность как квалифицированную юриди-

¹ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М. : Политиздат, 1991. С. 444.

² Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2013. Т. 1 : Государство. С. 198.

³ Общая теория государства и права. С. 43.

⁴ Философия : энциклопед. словарь / под ред. А. А. Ивина. М. : Гардарики, 2006. 1072 с.

⁵ Суравова К. Ю. Адвокатская деятельность: содержание, виды : монография / под ред. С. И. Володиной. Саратов, 2016. С. 13.



ческую *помощь*, что, на наш взгляд, описывает *сущность*, а не содержание адвокатской деятельности. Ее содержание, по верному замечанию А. Г. Кучерены, перечислено в п. 2 ст. 2 указанного Федерального закона⁶. Кроме того, Т. М. Гаппи высказывает мнение, что «любая услуга — это прежде всего оказание помощи в каком-либо вопросе»⁷. Получается, что услуга входит в содержание помощи, т.е. помощь состоит из отдельных услуг. Он же отмечает, что юридическая помощь, оказываемая адвокатами, и сегодня воспринимается современной наукой и правоприменительной практикой как своеобразная юридическая услуга. А. В. Асосков, Н. В. Козлова, П. А. Панкратов, А. А. Богер считают, что «понятия “юридическая (правовая) помощь”, “юридическое (правовое) сопровождение”... отражают существо договорных отношений по оказанию услуг, которые обладатель специальных знаний, навыков и умений оказывает лицу, заинтересованному в его содействии»⁸.

Теперь обратимся к закону. Действующее законодательство последовательно именует адвокатскую деятельность помощью, а обратившихся лиц — доверителями (не клиентами). В свете предстоящей реформы и отдельных предложений дозволить осуществление адвокатской деятельности в форме чуть ли не акционерных обществ считаем необходимым обратить внимание на правовое регулирование профессиональной деятельности врача, поскольку представители данной профессии, как и адвокаты, оказывая помощь, а не услугу, выполняют *социально значимую функцию*. Эта единая черта двух профессий нередко отмечалась в адвокатской литературе XIX в., а значит, социальное предназначение адвокатуры имеет историческое обоснование.

В Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» под медицинской помощью понимается комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление *медицинских услуг*. Под медицинской услугой, в свою очередь, понимается медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение. Кроме того, медицинскую *помощь* могут оказывать *коммерческие организации*, по определению преследующие цель получения и распределения прибыли.

Таким образом, деятельность врача по Конституции РФ является медицинской помощью, но ее содержание по норме текущего законодательства составляют различные медицинские услуги. Анализируя законодательный подход и общественные тенденции, можно спрогнозировать либерализацию в будущем законодательства об адвокатуре в сторону внедрения коммерческих форм адвокатской

⁶ Кучерена А. Г. Адвокатура России : учебник. 3-е изд., перераб. М. : Норма, 2012. С. 21—33.

⁷ Гаппи Т. М. Понятие адвокатской деятельности и ее соотношение с предпринимательской деятельностью // Юстиция. 2017. № 2.

⁸ Асосков А. В., Козлова Н. В., Панкратов П. А., Богер А. А. Проблемы исполнения гражданско-правовых обязательств по оказанию юридической помощи // СПС «Консультант-Плюс».

деятельности. Об этом можно судить также по проекту постановления Правительства РФ (Концепция регулирования *рынка* профессиональной юридической помощи), где понятия помощи и услуги поочередно сменяют друг друга⁹.

Однако помощь и услуга представляют собой разные сущности, поскольку наделены разными признаками. Две сущности не могут входить в содержание друг друга. Однако содержание двух сущностей может частично совпадать. Представляется, что содержанием юридической помощи и юридических услуг являются конкретные действия и меры, которые совершаются адвокатом или юристом для достижения цели поручения и посему являются *полезными и/или желанными для обратившихся лиц*. Верно и то, что ни помощь, ни услуга не имеют материальной формы, а ценность представляют действия юриста и их результат.

В таком случае в чем разница между помощью и услугой? Неудачное законодательное определение медицинской помощи, приведенное выше, смешивающее две разных сущности и вносящее одну из них в содержание другой, тем не менее не умаляет того факта, что законодатель верно разграничивает два понятия *по объему деятельности*, наделяя помощь комплексным характером, а услугу — лишь самостоятельным законченным значением. Таким образом, помощь — это совокупность взаимосвязанных и взаимодополняющих действий, т.е. деятельность, а услуга — самостоятельное законченное действие. На практике, конечно, и адвокат, по идее законодателя осуществляющий деятельность, может принимать поручения на совершение отдельных действий, что не противоречит закону и профессиональной этике и не превращает его помощь в услугу.

В «Теории адвокатуры», в главе о феноменологии адвокатуры, совершенно верно проведена еще одна разделительная черта между помощью и услугой. Как мы понимаем, критерием здесь являются *жизненные обстоятельства* (юридические факты). По мнению коллектива авторов, «услуга есть доставление блага, совершаемое по свободной договоренности между просящим этого блага и вызвавшимся дать его. Помощь есть доставление блага, совершаемое по необходимости, поскольку его недоставление причинит существенный вред нуждающемуся в нем»¹⁰. Другими словами, помощь оказывается человеку в нужде, в сложной жизненной ситуации, в чем бы это ни проявлялось, а услуга — в ситуации благоприятной, когда ничего не угрожает жизни индивида, материальным и нематериальным ценностям и соответствующим правам на них.

Следовательно, услуга оказывается сверх необходимого человеку и приобретает на материальный излишек, поэтому может носить и носит коммерческий характер. Помощь же оказывается в таких условиях, которые накладывают некоторые моральные обязательства, в том числе осуществлять помощь безвозмездно. Последнее свойство юридической помощи адвокатов подтверждается исторически. В Древнем Риме по Закону Цинция от 204 г. до н.э. плата за помощь адвокатов считалась не вознаграждением, а даром¹¹. Собственно, латинское

⁹ Проект распоряжения Правительства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» // URL: <http://minjust.ru/>. 31.12.2015.

¹⁰ Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В. Теория адвокатуры. М., 2002. С. 68.

¹¹ Гаврилов С. Н. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект) // Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика. М., 2008. С. 198—239.



слово «honorarium» означает «почетная награда»¹², а «гонорарный» — это безвозмездный, неоплачиваемый, добровольно осуществляемый на общественных началах¹³. В представлении римского законодателя судебные ораторы получали почестями, а не деньгами.

Однако в современной России, как и в большинстве стран мира, соглашение об оказании квалифицированной юридической помощи, заключаемое адвокатом, является свободным гражданско-правовым договором, по которому поверенный имеет право на вознаграждение, выплачиваемое в любом порядке, допускаемом гражданским законодательством, в том числе в качестве аванса за юридическую помощь.

Сущностное разграничение помощи и услуги, отражающее неизменный смысл и признаки этих понятий, имеет большое теоретическое и прикладное значение, поскольку позволяет сформулировать понятие профессионального долга адвоката и вывести принципы адвокатской деятельности, которые были предметом многочисленных исследований последних лет. Мы понимаем, однако, что практическое разграничение помощи и услуги дается гораздо сложнее, поскольку желание услуги может переживаться индивидом как ситуация нуждаемости. Кроме того, в силу указанного законодательного подхода к регулированию гонорарной практики уже сегодня есть основания говорить о юридической помощи, оказываемой адвокатами, как об особой услуге.

Тем не менее перечисленные далее признаки адвокатской деятельности позволяют считать ее помощью, а не услугой. Признаками юридической помощи, оказываемой адвокатами, являются:

- 1) непредпринимательский и некоммерческий характер деятельности;
- 2) доверительный характер отношений между адвокатом и обратившимся лицом (адвокатская тайна);
- 3) независимость адвоката при осуществлении деятельности;
- 4) квалифицированность (обязательность высшего юридического образования и профессионального стажа, сдача квалификационного экзамена);
- 5) профессионализм (помощь оказывается адвокатом на постоянной основе, и это является для него источником дохода);
- 6) подчеркнута этический характер адвокатской деятельности и наличие дисциплинарного контроля;
- 7) социальный характер адвокатской деятельности (возможность получения юридической помощи бесплатно);
- 8) правозащитный характер (спорная и бесспорная сфера деятельности, по А. Г. Кучерене);
- 9) комплексный характер (деятельность, а не действия);
- 10) публичный характер помощи (участие в гласном рассмотрении дел, выполнение государственно значимой функции защиты прав);
- 11) односторонний характер помощи (в пользу доверителя).

Среди признаков адвокатской деятельности А. Г. Кучерена также выделил ее цель и содержание; правда, эти понятия являются самостоятельными катего-

¹² Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2008. С. 176.

¹³ Большой англо-русский юридический словарь / А. Г. Пивовар. М., 2003. С. 382.

риями и с теоретической точки зрения не могут быть признаками того или иного явления, но могут использоваться при выведении и научном обосновании этих признаков. Вместе с тем А. Г. Кучерена совершенно верно замечает, что «адвокатская деятельность не может считаться коммерческой, поскольку это противоречило бы ее сущности как публичной деятельности»¹⁴.

Предложенные выше признаки адвокатской деятельности (юридической помощи, оказываемой адвокатами) взаимно связаны и дополняют друг друга. Каждый пункт может быть расшифрован и обоснован. Однако нам хотелось бы особое внимание уделить признакам, обозначенным в п. 10 и 11. В профессиональной литературе высказываются разные мнения о публичном характере адвокатской деятельности. Часть исследователей называет адвокатуру публично-правовым институтом, другая часть — частноправовым.

Как отметил еще в 1927 г. профессор Н. П. Полянский, задача адвоката-защитника односторонняя — это оказание помощи исключительно в интересах доверителя¹⁵. По мнению Н. В. Андрианова, адвокатура призвана интегрировать частный интерес в публичную сферу гражданского общества¹⁶. Однако односторонняя направленность адвокатской деятельности возникает только с момента принятия поручения. До того адвокат является членом общества со специальным публичным профессиональным статусом. Поэтому представляется верным учитывать стадийность адвокатской деятельности при определении публичной или частной принадлежности адвокатуры. До принятия поручения адвокат — представитель общества, после этого — представитель частного лица — члена общества. Принятие поручения на ведение дела знаменует переход от публичного к частнопубличному статусу адвоката и дает последнему право выступать в защиту частных интересов с односторонней позиции.

Тем не менее даже после принятия поручения адвокатская деятельность осуществляется публично, поскольку адвокат по статусу нередко является участником гласных разбирательств. Деятельность адвоката выносится на общественный суд. Это налагает этическую обязанность быть избирательным при принятии поручений и выборе средств защиты.

Английский юрист и философ У. Форсит однажды высказал мнение, которое затем стало весьма известным в профессиональных кругах, о том, что адвокат, как и врач, обязан всегда оказывать свою помощь невзирая на обстоятельства нравственного свойства. В оказании юридической помощи всякому лицу без разбора является обязанностью и долгом адвоката. Как и врач, адвокат не вправе отказать в помощи, руководствуясь какими бы то ни было личными нравственными представлениями.

Профессии адвоката и врача действительно имеют много общего: представители обеих профессий выполняют социально значимую функцию и оказывают помощь, а не услугу, обязуются хранить тайну обратившегося лица. Деонтологическое (этико-правовое) регулирование профессий врача и адвоката предпо-

¹⁴ Кучерена А. Г. Указ. соч. С. 31.

¹⁵ Полянский Н. П. Правда и ложь в уголовной защите. М. : Правовая защита, 1927. С. 33—34.

¹⁶ Андрианов Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. М., 2011. 304 с.



лагает наличие специальных этических норм. Однако от тех, кто отождествляет врача и адвоката как лиц, обязанных оказывать помощь, ускользает важный аспект адвокатской деятельности. Если медицинская помощь практически всегда оказывается за закрытыми дверями, а болезнь не выносится врачом на общественное обсуждение и лечение проходит тайно, то деятельность адвоката до и после принятия поручения осуществляется, как правило, публично.

Отметим также особенность, отличающую медицинскую помощь от юридической. Право на помощь врача относится к первичным правам, устанавливающим правовое положение человека в Российской Федерации. Право же на адвоката является вторичным и вместе с другими вторичными правами призвано поддерживать реализацию первичных прав человека. Если право на медицинскую помощь ценно само по себе, то право на юридическую помощь приобретает значение, когда нарушено какое-либо первичное право. Из этого может следовать, что врач, как актер в сфере первичных прав личности, занимает иное положение в обществе, чем адвокат, и в силу самой ценности жизни и здоровья имеет меньше оснований для отказа в оказании помощи. Адвокат же, как актер в сфере вторичных прав личности, имеет больше оснований для этого. Другими словами, отказ врача в оказании помощи больному несет большую общественную опасность, чем отказ одного адвоката оказывать юридическую помощь данному лицу. Видимо, данная логика отражена и в ст. 124 Уголовного кодекса РФ, запрещающей неоказание помощи больному.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что адвокат в силу особенностей своей профессиональной деятельности, понимаемой как оказание юридической помощи, и в силу своего особого статуса обязан быть избирательным, и потому для него не исключается право по своему усмотрению отказать в принятии поручения на ведение дела. Другими словами, для адвоката не существует абсолютной обязанности принимать поручения (за исключением дел по назначению). Такая обязанность, в отличие от обязанности врачей оказывать медицинскую помощь, не может быть нормативно закреплена.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрианов Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. — М., 2011. — 304 с.
2. Асосков А. В., Козлова Н. В., Панкратов П. А., Богер А. А. Проблемы исполнения гражданско-правовых обязательств по оказанию юридической помощи // СПС «КонсультантПлюс».
3. Большой англо-русский юридический словарь / А. Г. Пивовар. — М., 2003.
4. Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. — М., 2008.
5. Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В. Теория адвокатуры. — М., 2002.
6. Гаврилов С. Н. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект) // Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика. — М., 2008.
7. Гаппи Т. М. Понятие адвокатской деятельности и ее соотношение с предпринимательской деятельностью // Юстиция. — 2017. — № 2.

8. Кучерена А. Г. Адвокатура России : учебник. — 3-е изд., перераб. — М. : Норма, 2012.
9. Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2013. — Т. 1 : Государство.
10. Полянский Н. П. Правда и ложь в уголовной защите. — М. : Правовая защита, 1927.
11. Суровова К. Ю. Адвокатская деятельность: содержание, виды : монография / под ред. С. И. Володиной. — Саратов, 2016.
12. Философия : энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. — М. : Гардарики, 2006.
13. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — М. : Политиздат, 1991.





**Анастасия
Викторовна ЧЕРНЫХ,**
 аспирантка Университета
 имени О.Е. Кутафина
 (МГЮА)
 anastasia.chernih@
 gmail.com
 127427, Россия, г. Москва,
 ул. Ботаническая, д. 3, кв. 32

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ЗАЩИТЕ ПРАВ ДЕТЕЙ АГЕНТСТВАМИ ПО УСЫНОВЛЕНИЮ И ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ ОПЕКИ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Аннотация. В статье затрагивается деятельность и полномочия американских и британских адвокатов в коммерческих агентствах по усыновлению детей, а также полномочия российских адвокатов в процессе усыновления детей в Российской Федерации. Проводится сравнительная характеристика указанных аспектов, а также ставится вопрос: какие органы — коммерческие за рубежом или государственные в Российской Федерации — больше отвечают правам и интересам детей.

Ключевые слова: семейное право, международное усыновление, организации по усыновлению, полномочия адвоката.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.40.12.290-293

A. V. CHERNYKH,

postgraduate student of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

anastasia.chernih@gmail.com

127427, Russia, Moscow, Botanicheskaya Str., 3, 32

PARTICIPATION OF THE LAWYER IN PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS BY ADOPTION AGENCIES AND STATE GUARDIANSHIP AGENCIES: COMPARATIVE CHARACTERISTICS

Abstract. The article dwells on the activity and powers of American and British lawyers in commercial organizations for adopting children as well as the powers of Russian lawyers in adoption of children in the Russian Federation. Also there are comparative characteristics of these aspects and there is subject in question, if commercial or public authorities are more responsive to the rights and interests of children.

Keywords: family law, international adoption, adoption agencies, powers of the lawyers.

Прежде всего стоит сказать о том, что правовое регулирование процесса усыновления в Великобритании и США практически одинаково. Деятельность по усыновлению (в том числе международному) в указанных странах осуществляют негосударственные агентства по усыновлению. Данные организации способствуют переходу опеки через судебную систему и успешному завершению процесса усыновления. Их деятельность сопряжена с активным привлечением адвокатов в различных качествах, рассмотренных ниже.

В свою очередь, деятельность адвоката в процессе усыновления в Российской Федерации носит узконаправленный характер. Она заключается лишь в оказании юридической помощи доверителям, не распространяясь на участие в работе органов опеки и попечительства.

Деятельность по усыновлению, конечно, сопряжена с рядом трудностей. Но стоит задаться вопросом: насколько она отвечает правам ребенка и действуют ли зарубежные агентства по усыновлению в интересах детей? Существует позиция, согласно которой имеет место бюрократическая волокита и разборчивость агентств. В некоторых случаях лицам, обратившимся в агентства по усыновлению, действительно отказывают. Но статистика говорит о том, что ежегодно в США усыновляют около 30 тыс. детей, не считая детей-инвалидов, число которых варьируется от 5 до 15 тыс.¹

Агентства отказывают потенциальным усыновителям по уважительным причинам. Они ищут стабильные семьи с удовлетворяющим вероисповеданием, здоровой атмосферой и социальной приспособленностью. Работники данных агентств — подготовленные социальные служащие, образованные в области права (в том числе международного), способах регулирования и судебной практики. Деятельность агентств по усыновлению имеет свой характер и специфику, выработаны специальные навыки, основанные на знаниях, накопленных с 1924 г. (с момента основания Международного общества социальной помощи (ISS)).

Социальный работник должен пройти четырехлетнее обучение в колледже и двухлетнее обучение для получения степени бакалавра, которое включает год контролируемой работы, эквивалентный стажировке. Требованием к работнику агентства по усыновлению к тому же является наличие годичного опыта работы в сфере детского благосостояния. В состав работников крупных агентств входят не только подготовленные социальные работники, но и педиатр, медсестра, психиатр-консультант, психолог, юрист и другие специалисты, вызываемые по мере необходимости.

Практически все агентства по усыновлению имеют специальную адвокатскую группу или включают адвокатов в качестве членов своих советов директоров, так как адвокаты обладают особой квалификацией в области права, осуществляют консультирование клиентов данных агентств, а при необходимости представляют их интересы или интересы биологических родителей в судебных инстанциях и иных органах.

Таким образом, в Великобритании и США адвокаты совмещают адвокатскую деятельность (в ее понимании согласно российскому Федеральному закону от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²) с работой в коммерческих организациях³.

Сами агентства по усыновлению оперативно реагируют на жалобы на волокиту и критично относятся к медлительности обработки заявлений на усыновле-

¹ *Elson A., Elson M. Lawyers and Adoption: The Lawyer's Responsibility in Perspective // American Bar Association Journal. 2016. P. 1126.*

² СПС «КонсультантПлюс».

³ *Polow J. J. The Lawyer in the Adoption Process // Family Law Quarterly. 1972. P. 81.*



ние. Многие агентства освободили работников своих социальных служб от всех обязанностей, препятствующих реализации главной задачи по поиску каждому ребенку в возрасте 12 недель и меньше постоянного дома. Они также полагают, что потенциальные усыновители имеют право быстро узнавать, одобрено ли их заявление на усыновление и не признаны ли они негодными усыновителями.

Необходимость стоять в огромных очередях у потенциальных усыновителей отпала, так как хорошо зная детей, с которыми они работают, агентства по усыновлению проводят собеседования только в небольшом количестве семей из тех, что предназначены этим детям. Подобные собеседования также почти всегда проводятся в присутствии адвоката.

Таким образом, деятельность зарубежных организаций (на примере США и Великобритании), осуществляющих устройство детей в приемные семьи, их политика в данной сфере отвечают и обеспечивают права и интересы детей.

Что касается Российской Федерации, то Семейным кодексом РФ⁴ установлено, что защита прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, возлагается на органы опеки и попечительства. Органы опеки и попечительства выявляют детей, оставшихся без попечения родителей, ведут учет таких детей в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечивают защиту их прав и интересов до решения вопроса об их устройстве, а также осуществляют последующий контроль за условиями их содержания, воспитания и образования.

Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» устанавливает норму о том, что устройством детей (за исключением усыновления) также занимаются органы опеки и попечительства. Важно отметить, что деятельность других, кроме органов опеки и попечительства, юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, не допускается⁵.

Что касается полномочий адвоката в процессе усыновления детей в Российской Федерации, то его деятельность регулируется Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Деятельность адвоката ограничивается представлением интересов доверителей без возможности участия в работе органов опеки и попечительства. Согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 8 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» к полномочиям органов опеки и попечительства относится установление опеки и попечительства. При этом усыновление, в соответствии с п. 1 ст. 125

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ См.: Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»; Семейный кодекс РФ. Абз. 3 п. 1 ст. 121 // СПС «КонсультантПлюс».

СК РФ, производится судом с обязательным участием самих усыновителей, органов опеки и попечительства, а также прокурора. Обязательное участие адвоката Семейным кодексом не предусмотрено.

Статистика усыновления детей в России оставляет желать лучшего. К примеру, в 2015 г. в приемные семьи было передано 6 650 детей, причем 750 из них было усыновлено иностранными гражданами⁶.

Причин такой низкой статистики можно выделить несколько. Среди прочего — надзор за деятельностью опекунов, попечителей и усыновителей. Не все потенциальные усыновители готовы к контролю за частной жизнью их семьи после усыновления. Во-вторых, несмотря на то, что перечень лиц, не имеющих права на усыновление, закрытый (п. 1 ст. 127 СК РФ, п. 3 Правил передачи детей на усыновление (удочерение)), органы опеки и попечительства часто дают отрицательное заключение в отношении потенциальных усыновителей, не состоящих в зарегистрированном браке, даже если доход этих лиц способен обеспечить ребенку прожиточный минимум.

В Российской Федерации органы опеки и попечительства в некоторых случаях нарушают права детей и потенциальных усыновителей, действуя не в их интересах, вопреки своим обязанностям. Представляется целесообразным изучение и заимствование зарубежного опыта, в частности в области деятельности и полномочий адвоката, т.к. в зарубежных странах (например, Великобритании и США) адвокат является гарантом и своеобразным контролером соблюдения прав и законных интересов усыновляемых детей, их биологических родителей и потенциальных усыновителей. Адвокат является главным консультантом по правовым вопросам и сопровождает весь процесс усыновления — от обращения потенциальных усыновителей в агентство по усыновлению до принятия решения судом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калачева Е. Н.* Деятельность адвоката по оказанию юридической помощи несовершеннолетним : монография. — М., 2012.
2. *Пашкова В. А.* Актуальные проблемы разрешения судами споров о месте жительства ребенка : монография. — М., 2015.
3. *Elson A., Elson M.* Lawyers and Adoption: The Lawyer's Responsibility in Perspective // *American Bar Association Journal*. — 2016.
4. *Haralambie A. M.* The Child's Attorney — A Guide to Representing Children in Custody, Adoption, and Protection Cases // *Family Law Quarterly*. — 1993. — Vol. 27. — No. 3. — Special Symposium Issue on the Rights of Children.
5. *O'Donnell L. A.* The Client's Chosen Child: Adoption Laws, Regulations, and Processes for the Legal Assistance Attorney // *The Army Lawyer*. — 2015.
6. *Polow J. J.* The Lawyer in the Adoption Process // *Family Law Quarterly*. — 2016.
7. *Selinske J., Naughton D., Flanagan K., Fry P., Pickles A.* Ensuring the Best Interest of the Child in Intercountry Adoption Practice: Case Studies from the United Kingdom and the United States // *Child Welfare League of America*. — 2001.

⁶ URL: <http://www.usynovite.ru/statistics/2015/3/> (дата обращения: 31.08.2017).



С. А. Андреевский

ЖИВАЯ ВИОЛОНЧЕЛЬ АДВОКАТУРЫ¹

Для меня речи таких юристов, как Вы, Кони и др.,
представляют двоякий интерес.
В них я ищу, во-первых, художественных достоинств, искусства
и, во-вторых, — того, что имеет научное или
судебно-практическое значение.

Из письма А. П. Чехова Андреевскому 25 декабря 1891 г.²

«С тройная, высокая фигура с матовым лицом, черными, как смоль, волосами, высоко поднятою головою. Темно-карие, широко открытые, с каким-то колючим блеском, глаза всегда устремлены вперед. Нельзя представить себе этой спины согбенною, этих глаз опущенными», «красавец, слегка печоринской складки»³, способный «из камней исторгать слезы»⁴ — таким его видели, знали, любили современники.

Сергей Аркадьевич Андреевский родился 170 лет назад, 29 декабря 1847 г. Окончив с золотой медалью гимназию в Екатеринославле, поступил на юридический факультет Харьковского университета, и закончил его за три года. В 1868 г. судьба подарила ему встречу, кто в ту пору мог знать... с выдающимся русским юристом Анатолием Федоровичем Кони. Оба были молоды, Кони старше Андреевского всего лишь на 4 года. Эта встреча распростерла им дружеские объятия на всю жизнь. Андреевский поступил на службу в качестве кандидата на судебные должности при прокуроре Палаты и стал работать под руководством А. Ф. Кони, который в тот период занимал должность товарища прокурора: «Он... проявил такую вдумчивость в различные области судебной деятельности, — скажет впоследствии Кони об Андреевском, — что я, перейдя в 1870 г. в Петербург, стал настойчиво хлопотать о предоставлении ему должности судебного следователя, что и осуществилось назначением его в Карачев»⁵.

Скорее всего, Андреевский продолжил бы и дальше свой карьерный путь на прокурорском поприще, но 1878 год имел решающее влияние на всю последующую судебную деятельность Сергея Аркадьевича.

Известное дело Веры Засулич... После отказа товарища прокурора окружного суда Жуковского поддержать в судебном заседании обвинение против Засулич, аналогичное предложение получил Андреевский. Однако он поставил необходимым условием своей обвинительной речи оценку и характеристику распоряжений

¹ Отзыв об Андреевском А. Л. Волынского // Князь Александр Иванович Урусов. Статьи его о театре, о литературе и об искусстве. Письма его. Воспоминания о нем... М., 1907. Т. 3. С. 278.

² Чехов А. П. Полное собрание сочинений и писем : в 30 т. М., 1976. Т. 4 : Письма. С. 335.

³ Винавер М. М. Недавнее. Воспоминания и характеристики. 2-е изд. Париж, 1926. С. 123.

⁴ Спасович В. Д. Застольные речи в собраниях сословия присяжных поверенных округа С.-Петербургской судебной палаты (1873—1901). Лейпциг, 1903. С. 100.

⁵ Кони А. Ф. Сергей Аркадьевич Андреевский // Андреевский С. А. Избранные труды и речи. Тула : Автограф, 2000. С. 9.

градоначальника Трепова. На это он получил категорический отказ и финал своей прокурорской службы. Вступление в сословие адвокатов было вызвано жизненной необходимостью. Но, с другой стороны, безусловное юридическое призвание, шедшее всегда «за руку» с увлеченностью литературой, позволили ему «отдаться адвокатской деятельности: вдумчиво — к причинам людских несчастий, приводящих их на скамью подсудимых, и отзывчиво — на их душевные переживания. Поставив себе задачей осуществление афоризма “tout comprendre — tout pardonner”⁶, он занял среди защитников особое место, отмежевывая от области строгой логики и анализа юридических понятий область чувств»⁷. Как утверждают современники, Андреевский весьма поверхностно касался материала судебного следствия, предметом своей речи избирал личность подсудимого. Он сам об этом говорил так: «Не стройте вашего решения на доказанности его поступка, а загляните в его душу, и в то, что неотвратимо вызвало подсудимого на его образ действий»⁸.

Обладая безусловным литературным даром, Андреевский мастерски умел им пользоваться. Он буквально завладевал слушателями (не исключая присяжных) картинностью речи, наглядностью сравнений. Совершенно неожиданно присяжных заседателей он мог уподобить таможен («Мы — стороны — провозим через вас человеческий товар, и здесь может проскочить контрабанда»⁹). Красноречивы его определения аффекта («мгновенное исчезновение сознания, когда, по выражению одного ученого, у человека “не может быть совещания с самим собой”»¹⁰) и «русского типа» любви («адская смесь острой водки и святой воды»¹¹), а характеристика ветреных барышень чего сто́ит: «Подобные головы созданы для модной шляпки с широкими полями, которая запрокидывается сама собою на встречу первому ветерку»¹².

Сергей Аркадьевич неоднократно в своих статьях высказывал мысль об идеальном защитнике, называя его «говорящим писателем»¹³. Когда читаешь речи Андреевского, не покидает мысль о том, что он очень близко подошел к собственному идеалу защитника. Вполне возможно, что именно это позволило ему занять одно из первых мест в ряду корифеев русской адвокатуры. А как иначе, если не блистательной речью защитника, объяснить вынесение оправдательного приговора в деле о доказанном убийстве? Мы не можем сейчас услышать голос Андреевского, но время не отняло у нас возможности читать его речи. В этом номере мы публикуем речь в защиту Андреева. Дело слушалось в С.-Петербургском окружном суде в 1907 г.

И. В. Кушникова

⁶ Все понять — все простить (фр.).

⁷ Кони А. Ф. Сергей Аркадьевич Андреевский. С. 14.

⁸ Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / под общ. ред. В. Г. Базанова, Л. Н. Смирнова, К. И. Чуковского. М. : Юрид. лит., 1968. Т. 5. С. 175.

⁹ Судебные речи известных русских юристов. М. : Юрид. лит., 1958. С. 146.

¹⁰ Судебные речи известных русских юристов. С. 154.

¹¹ Указ. соч. С. 141.

¹² Указ. соч. С. 157.

¹³ Андреевский С. А. Драммы жизни. Пг., 1916. С. 13.



ДЕЛО АНДРЕЕВА¹⁴ (Защитительная речь С. А. Андреевского)

Господа присяжные заседатели!

Убийство жены или любовницы, точно так же, как убийство мужа или любовника, словом, лишение жизни самого близкого существа на свете каждый раз вызывают пред нами глубочайшие вопросы душевной жизни. Приходится изучать всесторонне его и ее. Вам необходимо постигнуть обоих и сказать о них сущую правду, считаясь с тем, что они друг друга не понимали, потому что всегда и всюду «чужая душа потемки». А в супружестве, где, казалось бы, у мужа и жены одна душа и одно тело, — это общее правило подтверждается особенно часто.

Кстати, едва ли сыщется другая пара, столь благоустроенная по видимости и столь разобщенная внутри, как Андреев и Зинаида Николаевна.

Посмотрим же, каким образом сплелась их судьба.

Начнем с мужа.

Первым браком Андреев женился еще на 23-м году. Брак был спокойный, без особенного увлечения. Девушка была из хорошей семьи, на три года моложе Андреева. Супруги зажили дружно. Андреев оставался верным мужем в самом точном смысле слова. Разнообразия в женщинах он не искал, не любил и даже не понимал. Он был из породы «однолюбов». Так длилось свыше десяти лет. Лишь на тридцать пятом году перед Андреевым явилось искушение в лице Сарры Левиной. Помимо своей воли он был одурманен. В нем заговорила, если хотите, «вторая молодость», потому что первая прошла незаметно. Это роковое чувство гораздо глубже и полнее захватывает воздержного и не развратного человека, нежели первое, естественное влечение к женщине. Скромный мужчина, прозевавший бурные страсти юности, в таких случаях думает себе: «Вот оно, наконец, то настоящее счастье, которое, кажется, все знают, а я еще никогда не испытал...»

Я назвал Андреева «однолюбом», а теперь будто вступаю в противоречие... Как же «однолюб», если «вторая молодость»?

Но люди, вполне чистые в половом отношении, весьма редки. То есть, конечно, есть на свете безупречные женщины, не знавшие никого, кроме своего мужа. Бывают и мужья, остающиеся верными своим женам, вступая с ними в брак после всяческого дебоширства. Но едва ли когда-либо доселе была такая супружеская чета, которая и соединилась при обоюдной невинности, и осталась непорочной до гроба. Поэтому Андреев, знавший в течение тридцати лет всего двух женщин, может быть назван мужчиной целомудренным, чистым, склонным к единолюбию.

Первая встреча Андреева со своей «суженой» произошла в Лесном, на общественном гулянье. Ему назвали ее как общедоступную «барышню», из швеек.

¹⁴ Печатается по: Андреевский С. А. Избранные труды и речи. Тула : Автограф, 2000. С. 267—276.

За ней ухаживали многие любители развлечений. Но вся она, с головы до ног, как-то сразу ударила его по сердцу. Объяснить этого чувства нельзя... У каждого есть своя предназначенная женщина, от которой никуда не спасешься... Такою была и Сарра Левина для Андреева. С каждой новой встречей он увлекался больше и дальше. Он делал ей подарки, выражал свои чувства. Она, видимо, приглядывалась к нему и подавала надежды. Наконец, его нежность и увлечение сделали свое дело. Она почувствовала в нем нечто прочное — и отдалась... Она не была невинной. Как всегда в этих случаях, в прошлом любовницы оказалось что-то неопределенное: не то мимолетные романы, не то неосторожность. Андреев не углублялся и ничего знать не хотел. Первые раскрытые ему объятия решили его судьбу. Он уже не мог быть верным своей жене, он мог быть верным только Левиной.

Пришлось объясниться с женой. Началась ломка семьи. Жена нелегко отдавала своего верного мужа, тем более что соперница скандалила и всячески оскорбляла ее. Встречаясь с ней на улице, Левина показывала ей язык. Застав у ее подъезда готовый экипаж, Левина в него садилась и приказывала кучеру везти ее, а не барыню. А госпожа Андреева только удивлялась, куда девался ее экипаж... Андреев был между двух огней. Сознавая себя невольным грешником, он мучился за причиняемые жене оскорбления и в то же время не мог винить Левину, видя в ее скандалах доказательство ее ревности, ее взаимности, ее желания соединиться с ним нераздельно, к чему он и сам стремился всем сердцем. Тяжкое время переживал он...

Между тем Левина забеременела. Андреев обрадовался, ибо увидел в этом новое укрепление своей связи, так сказать, свыше. Положение обострялось, потому что жена, возмущенная наглостью Левиной, принимала свои меры, чтобы избавиться от нее мужа. Она добилась того, что полиция «пришутнула» Левину... Ничего не подозревавший Андреев застал однажды свою беременную любовницу в обмороке, с повесткой о высылке из Петербурга. Он экстренно пустил в ход все свои связи, и ему удалось парализовать высылку благодаря вмешательству в дело градоначальника Грессера. Не желая впредь подвергать любимую женщину подобным случайностям, он тотчас же записал ее в гильдию. Наконец жена подчинилась своей участи. Андреев вполне обеспечил ее и их маленькую дочь. Было решено, что жена не будет препятствовать сожителю Андреева с Левиной, но развод не состоится, пока дочь от первого брака не выйдет замуж. С величайшим трудом первая семья была устроена и фактически отпала. Как только у Левиной родилась дочь, она приняла православие и назвалась Зинаидой. Крещение было необходимо для того, чтобы Андреев мог узаконить новорожденную. В то же время по настоянию Андреева и он, и его подруга составили завещание в пользу этого ребенка. С тех пор, вот уже 17 лет, как виденная вами барышня является единственной наследницей после своих родителей.

И мы должны отдать справедливость обоим супругам первого брака: каждый из них свято оберегал интересы детей.

И вот началась у Андреева новая семья. Казалось бы, пара была вполне подходящая. Разница лет — двенадцать — очень хорошая. Оба из купеческой среды, не особенно образованные. Она уже помыкалась в безденежье,



без определенного заработка и ранее встречи с Андреевым рисковала, как говорится, «ходить по рукам»... Ей достался человек солидный, верный, не чаявший в ней души, окруживший ее достатком, любовью и нежными заботами. Чего бы, кажется, еще желать? И действительно, Андреев ничего больше не желал.

В печати, не зная дела, уже рассуждали об этом союзе. Удивлялись, что биржевой маклер сделался героем уголовного романа. Предполагали, что здесь проза заела поэзию, что эгоистичный, состоятельный торгаш загубил порывистую женскую натуру и т.д.

Ничего подобного здесь не было. Андреев имел полное право считать себя счастливым мужем. Спросят: «Как мужем? Да ведь Левина почти 14 лет была у него на содержании...» Стоит ли против этого возражать? В общезнании из лицемерия люди придумали множество фальшиво-возвышенных и фальшиво-презрительных слов. Если мужчина повенчан с женщиной, о ней говорят: «супруга, жена». А если нет, ее называют: «наложница, содержанка». Но разве законная жена не знает, что такое «ложе»? Разве муж почти всегда не «содержит» свою жену? Истинным браком я называю такой любовный союз между мужчиной и женщиной, когда ни ей, ни ему никого другого не нужно, когда он для нее заменяет всех мужчин, а она для него — всех женщин. И в этом смысле для Андреева избранная им подруга была его истинной женой.

Кстати, первая жена своевременно сдержала слово: после замужества ее дочери состоялся развод, и за три года до катастрофы Зинаида Николаевна обвенчалась с Андреевым. Все в один голос говорят, что Андреев «безумно» любил свою жену. Почему? Если для кого-либо из вас неясно, я вам помогу.

Возьмите всю жизнь Андреева. Вы увидите, что он работал без устали и работал успешно. Добывал очень хорошие деньги. Но деньгами не дорожил. Роскоши не понимал. Убыточных увлечений не имел. Не игрок, не пьяница, не обжора, не сладострастник, не честолюбец. В сущности, вся работа уходила на других. Он отдал большой капитал первой семье. Помимо того, участвовал во всевозможных благотворительных обществах и заслужил разные почетные звания. Высшие духовные интересы — наука, искусство — были ему чужды. Скажите: надо же было иметь и этому хорошему человеку что-либо такое, что бы составляло его личное счастье, его отдых, его утешение. И его повлекло к тому простому счастью, которое вложено в нас самой природой, — к излюбленной женщине, которая бы пополнила одиночество мужчины. Что бы там ни говорили, но «не подобает быть человеку единому». Это закон жизни, основа всего мира. Какую бы дружбу мы к ближним ни испытывали, мы все-таки чувствуем себя отделенными от них. Только в существовании другого пола мы находим как бы частицу своего сердца, которое стучит нам навстречу и сливает нас с этим существом нераздельно. Эту высшую радость Андреев нашел в своей второй жене. Он не знал, как отблагодарить ее. Исполнял все ее прихоти. Отдавал ей все, что у него было. Уступал ее резкостям, всегда умел оправдывать ее шероховатости.

По своим ощущениям он мог бы поклясться, что эта женщина ни в ком другом не нуждается. И так как он никакой иной женщины не обнимал, то

он сросся с женой, он видел в ней и в себе две неразрывные половины одного создания Божия.

Не сомневаюсь, что Сарра Левина благодаря своему легкому взгляду на мужчин и чувственному темпераменту отдавалась своему здоровому супругу с полнейшей для него иллюзией горячей взаимности. Чего бы он мог еще требовать? И в таком заблуждении он прожил насколько возможно счастливо в течение почти семнадцати лет... Как вдруг!..

Но здесь мы оставим мужа и обратимся к жене.

Тяжело говорить о мертвых. Гнусно было бы лгать на них, потому что они возразить не могут. Но так как «мертвые срама не имут», то высказывать о них правду не только возможно, но даже и необходимо, потому что каждый умерший есть поучение для живых. Итак, присмотримся к Сарре Левиной. Связавшись с Андреевым, прижив от него ребенка и переманив его к себе на правах мужа, Зинаида Николаевна сообразила, что она приобрела семейное положение и однако же нисколько не утратила своей свободы. Снаружи она все так обставила, что, как ей думалось, никогда и ничем не рисковала. Почти весь день был в ее распоряжении, так как муж работал в городе с утра до обеда. Кроме того, ей иногда удавалось ездить одной в Михайловский театр, куда муж не заглядывал. Наконец, она усвоила привычку жить летом в Царском, куда муж приезжал только два раза в неделю. Везде, где она появлялась, она всегда производила своей эффектной наружностью впечатление на мужчин. Это ей нравилось. Легкость обращения с ними у нее осталась с первой молодости. Мы знаем от инженера Фанталова, что добиться взаимности госпожи Андреевой было нетрудно. Возможно поэтому, что она не раз обманывала мужа. Но нас интересует только один ее роман, вполне доказанный и весьма длинный, с генералом Пистолькорсом. Спешу, впрочем, добавить, что я разумею здесь роман только со стороны генерала, который был действительно влюблен в Андрееву.

А она?

Я не вижу в ее жизни ни одного случая, где бы она любила кого бы то ни было, кроме себя. И как бы это ни показалось прискорбным для генерала Пистолькорса, следует сказать, что и его она не любила. Генерал аттестует покойную с наилучшей стороны: «правдивая, честная, умная, скромная...». Так ли это? «Правдивая»? Она ему солгала, что она замужем. «Честная»? Она еще в 1903 г., живя в довольстве, взяла от Пистолькорса, бог весть за что, 50 тысяч рублей. «Умная»? В практическом смысле, да, она была не промах. Но в смысле развития она была ужасно пуста и мелочно-тщеславна. Наконец, «скромная»... Об этой скромности генерал может теперь судить по рассказам инженера Фанталова... Дело ясно: генерал был очень влюблен и потому слеп.

Бесцеремонность Зинаиды Николаевны в ее двойной игре между любовником и мужем прямо изумительна. Возьмите хотя бы ее бракосочетание с Андреевым после того, как она уже получила задаток от Пистолькорса. Венчание происходит 18 апреля 1904 г. Религиозный, счастливый жених, Андреев, с новехоньким обручальным кольцом, обводит вокруг аналоя свою избранницу. Он настроен торжественно. Он благодарит Бога, что наконец узаконяет пред людьми свою любовь. Новобрачные в присутствии при-



глашенных целуются... А в ту же самую минуту блаженный Пистолькорс, ничего не подозревающий об этом событии, думает: «Конечно, самое трудное будет добиться развода. Но мы с ней этого добьемся! Она непременно развяжется с мужем для меня...» Неправда ли, как жалки эти оба любовника Сарры Левиной?

И однако же если подумать, можем ли мы строго винить ее? Вспомните: она выросла и расцвела в такой среде, где легкое поведение девушки не считалось позорным. Природа ей дала прекрасное тело. Она воспользовалась этим оружием. Ей все давалось легко, и она вообразила, что, кроме личных удовольствий, ей решительно не о чем думать в жизни. Она превратилась в избалованную эгоистку, считавшую, что всякого сорта ложь, грубости и капризы ей сойдут даром. Душа воспитывается только в несчастьях, а она их никогда не знала и едва ли могла постигнуть чужое горе. Ее трагический конец и причиненные ею огорчения объясняются только тем, что люди, одаренные душою, ее совсем, совсем не понимали...

Ей, например, даже не приходило в голову, что, закрепив свою связь с Пистолькорсом и посулив ему замужество, она тем самым разрушала всю жизнь своего несчастного мужа.

Ей казалось, что предстоит лишь самая обыкновенная сделка относительно нее между двумя мужчинами — и ничего более. Она даже додумалась до нелепости, что они оба будут одинаково рады, так как ей этот переход весьма выгоден и приятен, и что ее теперешний муж даже подружится с новым...

Всякая иная поневоле бы затревожилась, предвидя страшную ломку многолетних близких отношений к верному другу. Она бы постаралась смягчить удар. Можно было бы, например, в письмах из-за границы к мужу пожаловаться на болезненную тоску, на неопределенное ожидание какого-то горя и т.п. Но для госпожи Андреевой все было трын-трава. За границей она смело держит себя с Пистолькорсом как невеста. Перед самым выездом в Россию она берет от Пистолькорса браслет в 1 200 марок. Временно расставаясь с ним, она заставляет дочь сочинять ему влюбленные телеграммы. Ее обручение с ним должно состояться чуть ли не тотчас по возвращении в Петербург. А в то же время мужу посылает прежние письма: «Милый Миша», «Добрый Миша». В этих письмах продолжают требования разных сумм на всякие расходы... И в самом последнем письме говорится: «Мы сожалеем, что ты не с нами...» Ну где же тут было бедному Андрееву догадаться, что с приездом жены может стрястись над ним ужаснейшая катастрофа?! О Пистолькорсе он только слышал от жены, что она где-то, давно тому назад, с ним познакомилась. Но сам он с Пистолькорсом разговаривал всего раз в жизни на какой-то выставке, где их познакомила жена. В доме у себя он его никогда не видел, и вообще все, что тянулось между Пистолькорсом и его женой уже около трех лет, было до такой степени от него скрыто, что о Пистолькорсе он думал столько же, как о всяком прохожем на Невском...

Наконец жена приехала. И вот еще одна изумительная подробность: в первую же ночь госпожа Андреева отдается своему мужу, будучи еще не совсем здоровой, непременно требуя от него ласки!.. Я думаю, что этого ее поступка ни Пистолькорс, ни Андреев никогда в жизни не поймут...

И в самом деле. Ведь это новое и последнее сближение с мужем неминуемо должно было удвоить его будущую ревность после признания жены. Этот любовный акт был в то же время и заочным поруганием чувств Пистолькорса. Но госпожа Андреева судила иначе. Она, вероятно, думала, что «после этого» Миша будет с нею добрее и весьма легко на все согласится... Действительно, на следующий же день, за утренним чаем, развязно посмеиваясь, она вдруг брякнула мужу:

«А знаешь? Я выхожу замуж за Пистолькорса...»

Господа присяжные заседатели!

Все, что я до сих пор говорил, походило на спокойный рассказ. Уголовной драмы как будто даже издали не было видно.

Однако же если вы сообразите все предыдущее, то для вас станет ясно, какая страшная громада навалилась на душу Андреева. С этой минуты, собственно, и начинается защита.

В жизни Андреева произошло нечто вроде землетрясения, совсем как в Помпее или на Мартинике. Чудесный климат, все блага природы, ясное небо. Вдруг показывается слабый белый дымок. Затем черные клубы дыма, гарь, копоть. Все гуще. Вот уже и солнца не видать. Полетели камни. Разливается огненная лава. Гибель грозит отовсюду. Почва колеблется. Безвыходный ужас. Наконец неожиданный подземный удар, треск, и — все погибло.

Все это, от начала до конца, продолжалось в течение ужасных 12 дней.

«А знаешь? Я выхожу замуж за Пистолькорса...»

В первую минуту Андреев принял слова жены за самую вздорную шутку. Но она их повторила. Он вытаращил глаза... Дальше — больше. Жена продолжает развивать свои планы. Ее упорство обнаруживается яснее. Он все еще не хочет верить. Но имя Пистолькорса все громче врывается в его дом как имя человека, вытесняющего его самого с дороги. Жена открыто переговаривает с Пистолькорсом по телефону. Наконец, дочь после долгих колебаний сообщает отцу о серьезных намерениях матери, раскрывает перед ним ее давнишний роман... Андреев начинает чувствовать гибель. Он покупает финский нож, чтобы покончить с собой. Пришлось купить нож, потому что на покупку револьвера требовалось разрешение, а прилив отчаяния мог наступить каждую минуту, и ему казалось, что если он будет иметь при себе смерть в кармане, то он сможет еще держаться на ногах, ему легче будет урезонивать жену, упрашивать, сохранить ее за собою...

Весь обычный порядок жизни исчез! Муж теряет жену. Он не спит, не ест от неожиданной беды. Он все еще за что-то цепляется, хотя и твердит своей дочери: «Я этого не перенесу...» Пока ему все еще кажется, что жена просто дурит. Соперник всего на один год моложе его. Средств у самого Андреева достаточно. А главное: Зинаида Николаевна даже не говорит о любви. Она, как сорока, трещит только о миллионах, о высоком положении, о возможности попасть ко двору. Оставалась невольная надежда ее образумить.

Явился наконец к Андрееву и сам Пистолькорс с предложением о разводе. Но Андреев и ему еще не говорил ни «да» ни «нет». «Дело серьезное, надо подумать...»



Между тем раздраженная Зинаида Николаевна начинает бить дочь за потворство отцу. Андреев тревожится за дочь, запирает ее от матери и все думает, думает... О чем он думает? Он думает, как ужасно для него отречься от женщины, которой он жертвовал всем; как беспросветна будет его одинокая старость, а главное — он не понимает, ради чего все это делается...

Действительно. Если бы госпожа Андреева имела хоть чуточку женской души, если бы она в самом деле любила Пистолькорса и если бы она сколько-нибудь понимала и ценила сердце своего мужа, она бы весьма легко распутала свое положение. Конечно, пострадал бы муж, но сама Андреева достигла бы желаемого без малейшей катастрофы для себя.

Подготовив мужа издали (о чем я уже говорил), она бы могла искренно и с полным правом сказать ему:

«Миша, со мною случилось горе. Я полюбила другого. Не вини меня. Ведь и ты пережил то же самое. Жена тебя простила. Прости же меня и ты. Я тебе отдала все свои лучшие годы. Не принуждай меня быть такою же любящей, какой ты меня знал до сих пор. Это уже не в моей власти. Счастья у нас не будет. Отпусти меня, Миша. Ты видишь, я сама не своя. Что же я могу сделать?..»

Неужели не ясно для каждого, что такие слова обезоружили бы Андреева окончательно? Все было бы ясно до безнадежности. Он бы отстранился и, вероятно, покончил с собой.

Но госпожа Андреева ничего подобного не могла сказать именно потому, что вовсе не любила Пистолькорса. Она только бесилась, что муж осмеливается перечить ее капризу.

И вот утром 23 августа она решилась разрубить узел. В это время муж после двенадцати бессонных ночей, все еще на что-то надевавшийся, уже собрался куда-то выйти по делу и, как автомат, надел пальто. Зинаида Николаевна в туфлях на босу ногу поспешила задержать его, чтобы сразу добиться своего.

Ни ей, никому в доме, ни менее всего ее мужу не могло бы прийти в голову, что в эти самые мгновения она прямо идет к своей смертной казни и даже делает последние шаги в жизни...

Она была слишком самоуверенна. Муж был слишком тих и покорен.

Но она поступила, как дикое, тупое существо, забывшее о всем человеческом. На безвинного и любящего мужа она накинулась с яростной бранью... Она уже вообразила себя знатной дамой, с властью Трепова в руках... Подбежавшая на шум дочь услышала последнюю фразу матери: «Я сделаю так, что тебя вышлют из Петербурга!..»

Эта женщина, спасенная Андреевым от ссылки, поднятая им из грязи, взлелеянная, хранимая им, как сокровище, в течение шестнадцати лет, — эта женщина хочет «скрутить его в бараний рог», истребить его без следа, раздавить его своей ногой!..

Тогда Андреев быстрым движением сбросил с себя пальто, со словами: «долго ли ты будешь оскорблять нас?!» схватил жену за руки, потащил в кабинет — и оттуда, у самых дверей, раздался ее отчаянный крик...

В несколько секунд все было кончено.

Андреев выбежал в переднюю, бросил финский нож и объявил себя преступником.

Что совершилось в его душе?

На этот вопрос не может быть того определенного ответа, который необходим для судебного приговора, потому что при таком невыразимом душевном потрясении все в человеке переворачивается вверх дном... Откуда-то изнутри в Андрееве поднялась могучая волна, которая захлестнула собой и разум, и сердце, и совесть, и волю, и память о грозящем законе, и самую веру в Бога...

Что здесь было? Ревность? Злоба? Запальчивость? Нет, все это не годится. Острая ревность была уже покорена, так как Андреев мог деловито переговариваться со своим соперником. Злоба и запальчивость опять-таки не вяжутся с делом, потому что Андреев был добр и вынослив до последней возможности.

Если хотите, здесь были ужас и отчаяние перед внезапно открывшимися Андрееву жестокостью и бездушием женщины, которой он безвозвратно отдал и сердце, и жизнь... В нем до бешенства заговорило чувство непостижимой неправды. Здесь уже орудовала сила жизни, которая ломает все непригодное без прокурора и без суда... Уйти от этого неизбежного кризиса было некуда ни Андрееву, ни его жене...

Не обинуясь, я назову душевное состояние Андреева «умонсступлением», — не тем умонсступлением, о котором говорит формальный закон (потому что там требуется непременно душевная болезнь), но умонсступлением в общежитийском смысле слова. Человек «выступил из ума», был «вне себя»... Его ноги и руки работали без его участия, потому что душа отсутствовала...

Неужели собратья-люди этого не поймут?..

Какая глубокая правда звучит в показании Андреева, когда он говорит: «Крик жены привел меня в себя!..» Значит, до этого крика он был в полном умопомрачении...

Желал ли Андреев того, что сделал? Нет, не желал, ибо на следующий же день говорил своим знакомым: «Я, кажется, отдал бы все на свете, чтобы этого не случилось...»

Наказывать кого бы то ни было за поступок, до очевидности безотчетный, — нечеловечно, да и не нужно...

Вот все, что я хотел сказать.

Я старался разъяснить пред вами это дело на языке вашей собственной совести. По правде говоря, я не сомневаюсь, что вы со мной согласитесь.

И верьте, что Андреев выйдет из суда, как говорится, «с опущенной головой»... На дне его души будет по-прежнему неисцелимая рана... Его грех перед Богом и кровавый призрак его жены — во всем своем ужасе — останутся с ним неразлучными до конца.

Андреев был оправдан.



**Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,**

главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор
yurii-rags@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9



**Ирина Викторовна
ПОТАПЧУК,**

начальник редакционно-
издательского
отдела Федерального
агентства по управлению
государственным
имуществом
i.potapchuk@mail.ru
109012, Россия, г. Москва,
Никольский пер., д. 9

© Ю. Г. Шпаковский,
И. В. Потапчук, 2017

В этом номере мы продолжаем публикацию хронологии юридических событий. Если в «Вестнике» № 10 мы смогли изложить события 11 веков, то в этом номере — только одного века. Это объясняется тем, что с развитием государственности растет и объем фактологии. За скупыми датами скрывается непростая, драматическая, полная противоречий история крупнейшей державы — Российской, одной из самых больших стран Евразийского континента. История Европы не противоречит развитию Азиатского континента, его достижениям. Более того, представленная фактология наглядно показывает, сколь тесно переплетались судьбы европейской и азиатской государственности.

Работая над хронологией, мы исходили из критериев следующего рода. С одной стороны, пытались учесть основные вехи истории государства и принятия наиболее важных правовых актов, т.е. даты, без которых не обходится ни одно учебное пособие, ни одно многотомное издание. С другой стороны, в хронологический указатель включены сведения на первый взгляд проходящие. В этом случае их выбор определяется динамикой исторического процесса.

В данном выпуске мы остановились на основных юридических фактах начала Нового времени — XVII века.

НОВОЕ ВРЕМЯ

XVII ВЕК

РОССИЯ

1600 г.

Заключение Борисом Годуновым «перемирных лет» с Речью Посполитой.

1601—1602 гг.

Указы о крестьянском выходе. В ноябре 1601 г. из-за голода в стране Борис Годунов временно отменил запрет крестьянам уходить от своих владельцев.

1607 г., 7, 9 марта

Указы Василия Шуйского о «добровольных холопах» и о 15-летнем сроке сыска крестьян.

1613 г., январь

Созыв Земского собора. 21 февраля 1613 г. Земский собор избрал царем Михаила Федоровича Романова.

1617 г., 27 февраля

Столбовский «вечный мир» России со Швецией — мирный договор, подписан в Столбове (близ Тихвина), положил конец русско-шведской войне, начатой

шведами в 1611 г., но официально объявленной в 1613 г., после избрания на русский престол царя Михаила Романова и провала кандидатуры шведского принца Карла Филиппа. Договор был заключен между Россией и Швецией (король Густав II Адольф) при посредничестве английского короля Якова I. Согласно договору шведская сторона возвращала русским захваченные в годы Смуты Великий Новгород и всю Новгородскую вотчину, в том числе Старую Руссу, Ладогу, Порхов, Гдов, но сохраняла за собой исконно русские города и земли: Ивангород, Остров, Копорье, Орешек, Корелу, Ингрию (Ижорскую землю). Москва отказывалась от претензий на Ливонию и Карельскую землю. Кроме того, Москва обязалась уплатить шведской короне 20 000 серебряных рублей (980 кг серебра). Было утверждено право свободной торговли для обеих сторон. Но шведским купцам не позволялось ездить с товарами через Московское государство в Персию, Турцию и Крым, а московским — через Швецию в Англию, Францию и другие западноевропейские страны. Столбовский мир совершенно отрезал Россию от Балтийского моря, что позволило королю Густаву Адольфу считать договор крупной победой шведской армии и дипломатии.

1619 г.

В Москве образован **Сыскной приказ**. Принято постановление о возвращении на прежние места беглых посадских людей.

1646—1647 гг.

Указ о введении соляного налога. Потерпев неудачу со сбором недоимок прямых налогов в 1646 г., правительство боярина Б. И. Морозова установило косвенный налог на соль. Народ оказался не в состоянии покупать соль по новым ценам. Вместо пополнения казны произошло сокращение денежных расходов. Налог был отменен.

1647 г.

Издание воинского устава «Учение и хитрость ратного строения пехотных людей».

1649 г.

«Соборное уложение». 1 сентября 1648 г. был созван и начал работу Земский собор, принявший год спустя Соборное уложение — первый в истории России систематизированный закон. Соборное уложение явилось новым этапом в развитии юридической техники. Оно стало первым печатным памятником русского права. До него публикация законов ограничивалась оглашением их на торговых площадях и в храмах. Появление печатного закона в значительной мере исключало возможность совершать злоупотребления воеводами и приказными чинами, ведавшими судопроизводством. Уложение закрепило основные черты политического строя и права России, оказавшиеся достаточно стабильными затем на протяжении 200 лет, несмотря на все реформы XVIII в. В этом документе провозглашалась отмена «урочных лет» и устанавливался бессрочный сыск беглых. Дворяне получили право передачи поместий по наследству. Было ограничено церковное землевладение. Белые слободы были ликвидированы. Их население обязали платить тягло.



1649 г.

Отмена привилегий английским купцам и разрешение им торговать только в Архангельске.

1649 г.

Зборовский мир Богдана Хмельницкого с польским королем Яном Казимиром. Заключен после Зборовского сражения. Утвердил автономию Правобережной Украины в составе Речи Посполитой.

1650—1653 гг.

Акты земских соборов

• **1650 г.**

Созван в связи с восстанием в Пскове. Выборные этого Собора вели переговоры с восставшими и уговорили их повиниться. Восстание удалось ликвидировать без применения военной силы. Царское правительство в данном случае использовало авторитет Земского собора, достаточно высокий среди населения. Некоторые исследователи, например Л. В. Черепнин, сравнивал Собор 1650 г. с Собором 1648 г., также созданным в связи с восстанием в Москве. Однако если Собор 1648 г. был созван по инициативе дворянства и верхов посада и закрепил их требования, то Собор 1650 г. созывался по инициативе царя и являлся уже орудием укрепившейся царской власти.

• **1651 г.**

На Соборе речь велась в основном о нарушении Речью Посполитой договора с Россией. Сохранилось послание царя Алексея Михайловича Собору 1651 года, в котором перечислялись все *неправды* поляков. Оно обсуждалось на Соборе. Сохранился лишь ответ патриарха и других церковных лиц на него. Патриарх Иосиф разрешал царю нарушить мир с Речью Посполитой и снимал с него ответственность за нарушение присяги в том случае, если польский король Ян Казимир не откажется от нарушений мирного договора и не накажет виновных в них. При этом царь мог принять под свою высокую руку запорожцев. В противном случае решение вопроса о запорожцах церковь передавала на усмотрение царю. Земский собор 1651 г. не принял никакого решения, оформленного нормативным актом.

• **1653 г.**

Окончательно разрешен вопрос о воссоединении Украины с Россией. Последнее заседание Собора прошло 1 октября. На нем в торжественной обстановке было принято решение о разрыве мирного договора с Польшей и о воссоединении Украины с Россией. Решение Земского собора о воссоединении Украины с Россией от 1 октября 1653 г. сохранилось в подлиннике.

1651 г.

Белоцерковский договор между украинскими казаками и польским правительством после битвы при Берестечке. Восстанавливал власть польской шляхты на Украине. Аннулирован в 1652 г.

1651 г.

Построение Албазинского острога.

1653 г.

Торговый устав. Введение единой рублевой пошлины.

1654 г.

Денежная реформа. Начало выпуска медных денег с целью возместить с их помощью недостающее количество серебряной монеты.

1654 г.

Церковный собор, принявший **реформы патриарха Никона.** Начало раскола.

1658 г.

Валиесарский договор. Завершил русско-шведскую войну, заключен в д. Валиесар, близ Нарвы. К России отходили Кокенгаузен, Юрьев, Мариенбург, Сыренск. Восстановлены торговые отношения.

1658 г.

Гадячский договор. Заключен между гетманом И. Выговским и правительством Польши в г. Гадяч. Украина переходила под власть Польши. Аннулирован в 1659 г. после низложения Выговского.

1667 г., 22 апреля

«Новоторговый устав» — закон о внутренней и внешней торговле России. Цель: пополнение государственной казны, поддержка отечественного купечества, унификация пошлины. Развивал нормы Торгового устава 1653 г. Устав пресек попытки иностранного торгового капитала захватить русский рынок и тем самым содействовал расширению отечественной торговли, но в то же время мелочная, чисто законодательная регламентация торговли не могла сковывать развитие последней.

1667 г.

Жалованная грамота армянской торговой компании.

1676 г., 10 марта

«Новоуказные статьи о поместьях» — законодательный акт состоит из двух частей при сплошной нумерации статей. В первой части, не имеющей особого заглавия, по мысли законодателя, должны вноситься изменения в статьи Соборного уложения. Во второй части, озаглавленной «Статьи, которых в Уложении не напечатано», решались вопросы, которые в Соборном уложении не были урегулированы. Однако и в первой части решаются некоторые вопросы, не урегулированные Соборным уложением, и во второй части дается ответ на некоторые вопросы, так или иначе затронутые Соборным уложением.



1676 г., 14 марта

«Новоуказные статьи о вотчинах» — изданы через четыре дня после Новоуказных статей о поместьях, т.е. готовились в Поместном приказе и принимались царем и Боярской думой практически одновременно. Они занимают центральное положение среди актов подобного рода. Структура, характер и порядок изложения норм в обоих законодательных актах одинаковы. Большинство норм посвящено вопросам наследования вотчинных земель.

1681 г., 3 января

Бахчисарайский мир России с Турцией и Крымским ханством. Заключен в Бахчисарае на 20 лет. Признание воссоединения с Россией Левобережной Украины и Киева, русского подданства запорожских казаков.

1682 г., 12 января

«Соборное деяние об уничтожении местничества». В конце 1681 — начале 1682 г. «государевы земские и ратные дела» стали предметом обсуждения комиссии выборных служилых людей, работу которой возглавил князь В. В. Голицын. Результаты этой работы были доложены царю и легли в основу «Соборного деяния об уничтожении местничества» — важнейшего нормативного акта второй половины XVII в. Отмена местничества явилась началом преобразования государственной службы в России.

1683 г., 2 марта

«Наказ сыщикам беглых крестьян и холопов» — крупнейший законодательный памятник второй половины XVII в. Наказ преимущественно кодифицирует законы предшествующего времени. Он включает в себя важнейшие законодательные акты 1658—1683 гг., отразившие процесс развития крепостного права в период после Уложения 1649 г. и до 1683 г., он дополнил и развил ряд прежних законодательных норм по крестьянскому вопросу.

1684 г., 21 марта

«Указ о наследовании после умерших всех поместных земель их детьми, внуками и правнуками, верстанными и неверстанными» — принят по обширному докладу Поместного приказа. Указ значительно сближает правовое положение поместий и вотчин. Если ранее отцовские поместья наследовались сыновьями и внуками (дочери получали лишь часть поместных земель на прожиток), то согласно настоящему указу полноправными наследниками стали также и правнуки. Право наследования получили все нисходящие родственники по прямой мужской линии. За ними следовало впредь записывать поместья целиком, независимо от размеров их поместных окладов. Была отменена передача кому-либо излишков земельных владений сверх окладов. Это показывает, что поместье стало родовым именем.

1686 г.

Заключение «вечного мира» с Польшей.

1688 г., 30 марта

Указ о записи купчих и поступных на вотчинных и поместных крестьян в поместном приказе, а кабал и ссудных записей — в приказе холопьева суда и о взыскании пошлин с этих крепостных актов. Имел существенное значение в истории официальной регистрации сделок на крестьян без земли. Установил, что в случае продажи вотчинных крестьян или уступки вместо беглых поместных и вотчинных крестьян сделки следовало записывать в Поместном приказе. Определял виды сделок по поводу вотчинных и поместных крестьян. Первые из них могли быть объектом купли-продажи и всяких иных сделок, вторые — только объектом уступки за принятых беглых.

1688 г., 19 октября

Указ об оставлении за посадом Ярославля и иных городов крестьян, бобылей, закладчиков и захребетников, поселившихся и занимавшихся торговлей и промыслами на посадах с 1649 г. до 17 декабря 1684 г. и о розыске по суду крестьян, пришедших на посады после указанного срока. Указ в своих определениях опирался на предшествующие указы, но расширял круг крестьян, прикрепляемых к посадам после Уложения 1649 г., включал и таких, которые, проживая на посаде, по тем или иным причинам не попали в посадские переписные книги 1678 г. или даже пришли на посад после составления книг, но до 17 декабря 1684 г. Данный срок стал рассматриваться теперь как единый срок прикрепления крестьян к посадам после Уложения.

1695 г., 6 июня

Указ о составлении в приказах проектов законов, дополняющие Уложение и последующие указы. Своеобразный памятник законодательной деятельности Петра I, отражает стремление верховной власти иметь законодательство, отвечающее условиям времени. В указе содержится инструкция приказным чинам о составлении ими новых статей, отмечается, что они должны руководствоваться Соборным уложением, новоуказными статьями, т.е. изданными после Уложения указами, а также учитывать практику, т.е., говоря языком петровского указа, «применяясь... к вершенью делам».

1697 г., 21 февраля

Именной указ об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лже-свидетелей и о пошлинных деньгах. Главным содержанием указа является полная замена суда розыском. Устав не создал принципиально новых форм процесса. Он использует уже известные, сложившиеся на протяжении веков формы розыска.

1698 г., 23 марта

Указ о посылке сыщиков во все города для сыска беглых крестьян и холопов и наложении взысканий за задержание беглых и за сопротивление их сыску. Является дополнением к Наказу сыщикам 2 марта 1683 г. Указ восстановил наказание кнутом приказчиков дворцовых волостей и вотчин духовных и верхушки светских феодалов в случае, если приказчики сами, без ведома господ своих, принимали



беглых крестьян и холопов. При непосредственной вине думных чинов в приеме и укрывательстве беглых крестьян указ 1698 г. ограничивал санкцию в отношении их докладом государю, на усмотрение которого дело переходило из приказа.

ЕВРОПА

1601 г.

Статут «О призрении бедных» — предусматривал как принудительный труд в исправительных домах, так и вспомоществование со стороны прихода. Для этих целей вводился специальный налог. Основной смысл этого законодательства, сохранявшего силу вплоть до XIX в., заключался в том, чтобы, с одной стороны, смягчить остроту классовых противоречий, а с другой стороны, создать для «призываемых» такие условия, которые вынуждали бы их соглашаться на самую низкую плату и самые тяжелые условия труда на мануфактуре или в поместье сквайра.

1604—1611 гг.

Первый парламент Якова I в Англии.

1608 г.

В Германии образована Протестантская уния — союз протестантских княжеств и имперских городов во главе с курфюрстом Пфальца.

1609 г.

«Грамота величества» Рудольфа II — подтверждает религиозную свободу чешских протестантов.

1614 г.

Второй парламент Якова I в Англии.

1616 г.

По земельному праву Баварии феодал получает право согнать крестьян со своих земель, однако барщина ограничена.

1616 г.

Торговый договор между Японией и Голландией.

1617 г.

Столбовский «Вечный мир» между Швецией и Россией — к Швеции отходят Карелия и Ижорская земля.

1620 г.

Первый парламент в Северной Америке (в Виргинии).

1621 г.

Третий парламент Якова I, на котором внутренняя и внешняя политика английского короля Якова I подверглась резкой критике, особое возмущение вызвал проект «испанского брака», т.е. брака наследника английского престола с испанской инфантой. Парламент был распущен.

1624 г.

Четвертый парламент Якова I. Английскому правительству пришлось пойти на ряд уступок, в том числе объявить войну Испании.

1628 г.

«Петиция о правах» — английский парламент требует от короля признания своих привилегий и гарантии прав граждан (подтверждена в 1640 г.).

1629 г.

«Эдикт милости» — мирный договор, подписанный в Але, подтверждавший основные статьи Нантского эдикта, отменивший все его дополнительные статьи. Таким образом, так называемое «государство в государстве» перестало существовать. Эдикт лишал гугенотов политических прав, но сохранял за ними свободу вероисповедания.

1629 г.

Лишение протестантских городов и княжеств Священной Римской империи секуляризованных земель и имущества.

1648 г.

Вестфальский мир. Включал в себя два мирных договора, завершивших Тридцатилетнюю войну.

1651 г.

«Навигационный акт» английского правительства, изданный Кромвелем, прекратил свое действие в 1849 г. Предоставлял английским кораблям исключительное право ввозить в Англию товары неевропейских стран и производить каботажное плавание; в 1660 г. акт был распространен на вывоз из Англии в колонии; окончательно отменен в 1854 г. Способствовал развитию английской морской торговли в ту эпоху, когда торговля и флот Англии находились в зачаточном состоянии и требовали покровительственных мер. Привел к череде англо-голландских войн XVII в.

1653 г., 16 декабря

«Орудие управления» — в документе провозглашалось формирование республики, а верховной властью объявлялись в государстве «Представители народа в парламенте». При этом высшим органом исполнительной власти становится Государственный совет, несущий ответственность исключительно перед парламентом. Но фактическое руководство совершалось над ним военным советом, который возглавлял Кромвель. Однако после становления республиканской вла-



сти социальная борьба и напряжение не ослабли, а наоборот, начала принимать все более острые формы.

1654 г.

Ордонанс о государственном объединении Шотландии и Ирландии с Англией.

1660 г., 3 мая

«Оливский мир». Договор между Швецией, с одной стороны, и Польшей, Австрией и Бранденбургом — с другой подписан в Оливском монастыре, близ Гданьска. Польша уступила Швеции большую часть Ливонии с Ригой, сохранив за собой лишь Латгалию. Ян Казимир отказался от претензий, которые он как представитель старшей линии династии Ваза имел на шведский престол. Швеции были возвращены занятые союзниками ее владения в Померании. Было подтверждено освобождение Восточной Пруссии от вассальной зависимости от Польши. Франция подписала договор в качестве гаранта. Оливский мирный договор был большим ударом для России, так как поставил русское правительство перед перспективой войны с объединенными силами Швеции и Польши. В результате Россия была принуждена пойти на заключение с Швецией Кардисского договора 1661 г. на условиях отказа от всех своих завоеваний в Ливонии.

1660 г.

Поражение аристократии и принятие абсолютистского Королевского закона в Дании. Начало австро-турецкой войны.

1662 г.

В Англии принят 4-й Акт о единообразии совершения таинств, других обрядов и церемоний, а также об установлении формы посвящения епископов, священников и диаконов в англиканской церкви (англ. An Act for the Uniformity of Publick Prayers; and Administration of Sacraments, and other Rites and Ceremonies: And for the establishing the Form of Making, Ordaining, and Consecrating Bishops, Priests, and Deacons in the Church of England) — название четырех законов, принятых английским парламентом последовательно в 1549, 1552, 1559 и 1662 гг., установивших единую для церкви Англии Книгу общих молитв и ставших основным инструментом для введения установленной англиканской церкви. С рядом последующих изменений действует и в настоящее время, который утверждает окончательный вариант «Книги общей молитвы».

1668 г., 2 мая

Первый Ахенский мир. Заключен союз Англии, Голландии и Швеции. Завершил Деволуционную войну Франции против Испании. Франция получает Лилль и Шарлеруа, возвращает Испании Франш-Конте. Испания признает независимость Португалии. Рейхстаг предоставляет князьям право взимания с сословий денег за военные нужды.

1669 г.

Прекращает существование Ганзейский союз городов (Ганза). Союз не имел какого-то конкретного органа управления, наиболее важные решения принимались на съездах, но они не являлись обязательными для городов, хотя в конце концов у Ганзы появился флаг, свод законов. В 1392 г. ганзейские города заключили валютный союз и начали чеканить общую монету. Первый общий съезд представителей Ганзы состоялся в Любеке примерно в 1260 г. Последнее заседание съезда прошло в Любеке в 1669 г., хотя начало упадка Ганзейского союза относится к первым десятилетиям XV в.

1670 г.

Ж.-Б. Кольбер (государственный деятель, фактический глава правительства Людовика XIV после 1665 г.) добивается во Франции роста государственных доходов созданием крупных мануфактур, увеличением вывоза промышленных изделий; упорядочивает законодательство, оказывает поддержку сельскому хозяйству и цехам (под государственным надзором); коммерческие товарищества приобретают современную правовую основу.

1673 г.

В Англии принят Акт о присяге. Католики изгоняются с государственной службы (действует до 1828 г.).

1679 г.

Французский король Людовик XIV учреждает Присоединительные палаты, которые предоставляют ему предлог для аннексии территорий на левом берегу Рейна, в том числе Страсбурга в 1681 г.

1679 г.

Принятие английским парламентом закона о неприкосновенности личности.

1684 г.

Регенсбургский договор Франции с Испанией и Священной Римской империей, когда были признаны все территориальные захваты Франции.

1685 г.

Отмена Нантского эдикта во Франции. Закон, даровавший французским протестантам-гугенотам вероисповедные права. Издание эдикта завершило 30-летний период религиозных войн во Франции и положило начало столетию относительного межконфессионального мира, известного как «Великий век».

1685 г.

Заключен первый договор Франции и Сиама.

1685 г.

«Потсдамский эдикт» — разрешал гугенотам селиться в Бранденбурге и Пруссии и представлял им льготы.



1689 г.

В Англии принят Закон о веротерпимости, предписывающий веротерпимость по отношению к диссентерам и регулирующий отношения между англиканской церковью и другими, образованными во время Реформации религиозными группами, не распространялся на католиков.

1689 г., 26 декабря

«Билль о правах» — «Акт, декларирующий права и свободы подданного и устанавливающий наследование короны», законодательный акт, принятый парламентом Англии в результате «Славной революции», одна из основных частей британской Конституции. Стал одним из первых документов, юридически утвердивших права человека. В нем были закреплены ограничения прав монарха в пользу высшего органа представительной власти. Король лишился следующих прав: приостанавливать действие законов либо их исполнение; устанавливать и взимать налоги на нужды короны; формировать и содержать постоянную армию в мирное время. В нем были подтверждены следующие права подданных: свобода (для протестантов) иметь оружие для самообороны (в количестве, ограниченном для разных социальных классов в разной мере); свобода подачи петиций королю; свобода от штрафов и конфискаций имущества без решения суда; свобода от жестоких и необычных наказаний, от чрезмерно больших штрафов; свобода слова и дебатов; никакие слушания в парламенте не должны быть привлечены к ответственности или подвергнуты сомнению в любом суде или месте за пределами парламента; свобода выборов в парламент (в то время лишь для состоятельных граждан) от вмешательства короля. Дела о государственной измене должны были разбираться с участием присяжных. Чтобы предотвратить использование королем армии в собственных интересах, она была превращена в наемную; расходы на содержание армии стали устанавливаться ежегодно с согласия палаты общин, а численность определяться парламентом. Английский билль послужил прообразом Билля о правах шт. Виргиния 1776 г., первых 10 поправок к Конституции США.

ВОКАБУЛЯРИЙ К ЮРИДИЧЕСКИМ ДОКУМЕНТАМ (XVII в.)

Безъявочное держание — содержание питейного заведения без разрешения властей.

Вера — присяга.

Вершеные — решенные дела.

Вместо ответчика — господина целовать крест мог его холоп, но только тот, который указан в жалобе истца.

В обыске обявятся в сказке немногие люди — очевидцев, могущих дать показания, окажется немного.

Возьмет на душу человеку своему — доверит акт присяги своему холопу.

Вольно — в праве.

Вьямщик — должностное лицо, производящее изъятия чего-либо.

Глухие животы — имущество беглого крестьянина, стоимость которого неизвестна его господину.

Головы стрелецкие и казачьи — выборные и назначенные руководители отрядов стрельцов и казаков.

Грамота ввозная — грамота на поместье с приказанием крестьянам слушать помещика.

Грамота вотчинная жалованная (жаловальная) — грамота на пожалование вотчиной.

Грамота духовная (духовная память) — завещание, в подтверждение которого на обороте подписывались свидетели.

Грамота несудимая — грамота с изъятием из общей подсудности, дающая кому-либо исключительные права.

Грамоты оберегальные — грамоты для охраны личности и имущества.

Грамоты сотные — выписки из книг дозорных или писцовых на право владения землями и населенными пунктами.

Дворцовая печать — особая печать, которую ставили в документах, относящихся к ведомству Большого Дворца.

Дворяне московские — особый чин дворян, приписанные к Москве, в отличие от дворян городовых.

Дела нет — теряет право.

Деньга — денежная единица в полкопейки.

Докончальная грамота — окончательно утвержденный мирный договор.

Жалованье государево — общее название земельного, денежного и хлебного жалованья, которые получали служилые люди.

Живот — жизнь.

Жилая запись — запись о срочном холопстве, возникающем в силу долга с отработкой процентов или найма, или работы за прокорм.

Заемная кабала — заемный документ.

Заказ — запрет.

За руками — за подписью.

Знамяны — условный знак, заменяющий подпись для неграмотного.

Изыман — пойман.

Испродать — привлечь к ответственности.

Казакі городовые — конное войско, приписанное к городам.

Казакі кормовые — получающие корм, т.е. деньги и съестные припасы, выдаваемые за службу.



Казак новобеломестные — получившие вновь право владеть белыми местами (дворы и дворовые участки в городах, освобожденные от налогов и повинностей).

Книга отдельная — книга, где записывались акты о выделе земли в соответствии с царским пожалованием, судебным решением или соглашением сторон.

К служилым кабалам и к книгам руки прикладывати — имеется в виду кабальные книги, куда заносились необходимые данные по оформлению кабальной зависимости.

Нарядным делом — насильно.

Не делом — неправильно, не по закону.

Объезжие головы — лица, несшие полицейскую службу, своего рода особые передвижные полицейские наряды.

Ополичнили сильно — подкинули вещь с целью обвинения в краже.

Оправить — освободить от ответственности.

Отказная грамота — грамота, исходящая от Поместного приказа с предписанием о передаче земли просителю.

Откуп — иногда имеет значение — сбор таможенных, кабацких и других доходов откупщиком (кем-либо из торговых людей) в размере определенной суммы, вносимой им в государеву казну.

Отписка — уведомление о принятых мерах или же расписка в получении денег.

Очищение — оплата долгов, обязательство расплатиться с кредиторами — совладельцами за вотчину.

Память наказная — память с предписанием, что необходимо делать в том или ином случае.

Поверстные леса — от приверстать, леса, расположенные в границах вотчин.

Подвод — умышленное приваживание в дом мошенников, грабителей.

Пожелезное — пошлина за содержание под стражей.

Полуполтина — четвертак, 25 копеек.

Порутчик — поручитель.

Порядочно — в установленном порядке.

Пошлетца — потребует повально-го обыска.

Пошлина подписная — пошлина, вжимавшаяся не за наложение печати, а за подпись документа дьяком.

Примерные земли — вновь распаханные или заселенные земли из лесных и других угодий, входящих в границы вотчины и примеренные (присоединенные) писцами к пахотному клину вотчины.

Причитанье — притязанье, претензия.

Проезжие грамоты — грамоты, дававшие купцам право на проезд из Сибири в понизовые города.

Протаможенье — штраф за неуплату пошлины.

Скаска — показания.

Служилая кабала — обязательство служить заимодавцу за деньги и проценты с них.

Снос — похищение, увоз с собой вещей, принадлежащих господину.

Ссудная кабала — документ о кабале за ссуду.

Стакався — сговорившись.

Стачка — сговор.

Термин — срок.

Шерть — присяга.

МИНИАТЮРЫ О НЕКОТОРЫХ ЗАГАДКАХ РУССКОГО ЯЗЫКА

Каждый день мы произносим слова, пишем их и совершенно не задумываемся, что тем самым участвуем в последовательном, непрерывающемся процессе — процессе развития языка. Любое слово содержит в себе сложное сочетание информации, не лишенной иногда загадок и тайн. Кстати, эти загадки и тайны могут иметь достаточно занимательный и неожиданный характер. В этом выпуске мы расскажем о некоторых из них.

Нелепые глаголы

Нас отделяют от этого понятия, вернее от этого словосочетания, почти семь веков. До XIV в. на Руси нелепыми глаголами называли неприличные слова. Старославянский вариант «красиво, приятно» — «лепота», соответственно «нелепо» — значит «некрасиво, неприлично, безрассудно, срамно». «Глаголить» — «говорить». Вот от этого и произошло выражение «нелепые глаголы»! Почти все старославянские «ругательные» слова вышли из употребления. Да и потом, что для современного русского человека значат эти ругательства. Так... милый непонятный лепет — «маракуша» (противный человек), «хобяка» (неуклюжий), «ощеул» (зубоскал)... Единственное еще как-то можно понять — «пентюх» (нерасторопный). Но появились новые слова, совсем не безобидные и всем понятные. Сегодняшнее время вообще можно назвать «ренессансом» слов, как сейчас принято говорить, ненормативной лексики, т.е. срамных слов. А это все-таки нелепо, т.е. некрасиво.

Владимир Даль и атмосфера

Могло так случиться, что сейчас в русском языке не было бы слова «атмосфера», а это понятие мы именовали бы «колоземицей» или «мироколицей». Владимир Даль предлагал в свое время заменить иностранное слово на русское. А ведь Владимир Иванович был авторитетнейшим лексикографом, почетным членом Императорской академии наук, автором знаменитого Толкового словаря живого русского языка, работе над которым посвятил 53 года.

Когда-то Виссарион Григорьевич Белинский написал: «Употреблять иностранное слово, когда есть равносильное ему русское слово, — значит оскорблять и здравый смысл, и здравый вкус». Даль, скорее всего, руководствовался здравым смыслом. Но дело в том, что не всегда можно найти эквивалент слову иностранного происхождения. И поэтому газовая оболочка, окружающая планету Землю, а это и есть «атмосфера», все-таки не совсем колоземица, а тем более не мироколица.

Бык и пчела когда-то были родственниками

Казалось бы, что общего может быть у этих двух совершенно разных созданий? Однако у них есть объединяющее начало, это — их языковое происхождение. Слова «бык» и «пчела» действительно, некогда имели один и тот же корень. Хотя выглядит это странно и каждый из них в объединяющем списке оказался бы чужим.

Все дело в том, что раньше слово «пчела» писалось как «бъчела». По предположениям ученых, два слова в славянском языке имели один и тот же корень «буч». Чередование звуков ъ/ы объясняется происхождением обоих звуков из одного индоевропейского звука U. Если вспомнить диалектный глагол «бучать», имеющий значения «реветь, гудеть, жужжать» и этимологически родственный словам «пчела» и «бык», то становится ясным, каково же было общее значение этих существительных — «производящий определенный звук».

Несмотря на то что у слов «пчела» и «бык» одинаковое происхождение, в современном русском языке они не являются однокоренными. У них общее прошлое, но совершенно разное настоящее.

Как победить одному в будущем

В русском языке есть так называемые недостаточные глаголы. Недостаточные не потому, что не покрывают какие-то потребности, а недостаточные потому, что они не имеют всех форм спряжения. Следует заметить, что пытаться образовать некоторые формы таких глаголов совсем нежелательно, и это обусловлено законами благозвучия. Например: *победить. Он победит, ты победишь...* А как сказать от первого лица? *Я... победю? побегу? побежду?* Конечно, смысл при произношении будет ясен, но почему-то хочется улыбнуться, услышав такое.

Приведенный глагол не является исключением, их достаточно в русском языке, например: *бороздить, будить, внять, возродить, громоздить, дерзить, дудеть, затмить, кудесить, обезлесить, обуржуазиться, объять, очутиться, причудиться, убедить(ся), угораздить, чудить, шелестеть, шерстить, шкодить.*

Филологи предлагают использовать заменяющие конструкции, например, «*одержу победу*» или «*стану победителем*» и т.д. Поскольку форма 1-го лица единственного числа отсутствует, подобные глаголы оказались «недостаточными», в некотором смысле обделенными.

И. В. Лаевская

ГОСПОЖА АДВОКАТ¹

Комедия в одном действии

Действующие лица:

Люсьен — адвокат;

Шарлота, жена его, — тоже адвокат;

Пальяр — клиент;

Мари — горничная.

Действие происходит в Париже, в наши дни.

Кабинет адвоката

ЯВЛЕНИЕ 1-е
Люсьен и Шарлота

Люсьен *(в дверь провожая посетителя, которого не видно публике)*. Отрицайте, пожалуйста, отрицайте все. Хорошо поняли? Что? Ага! До свиданья, милейший, до свиданья!

Шарлота *(входя справа)*. Кто это был?

Люсьен. Не важное кушанье.

Шарлота. Кредитор?

Люсьен. Нет, один мошенник...

Шарлота. Клиент?

Люсьен *(с горечью)*. Здесь, у нас клиент? Ишь чего захотела...

Шарлота. А, наемный свидетель?

Люсьен. Понятно.

Шарлота. Значит, опять ничего не получил?

Люсьен. Получил.

Шарлота. Не может быть?!

Люсьен. Сто су.

Шарлота. Покажи-ка!

Люсьен. Что?

Шарлота. Деньги.

Люсьен. Не могу показать, чего нет.

Шарлота. Как?

Люсьен. Очень просто: получил этот субъект, а не я.

Шарлота. Негодный!

Люсьен. А мы без сантима! Вот и делайся адвокатом.

Шарлота. Или адвокатшей.

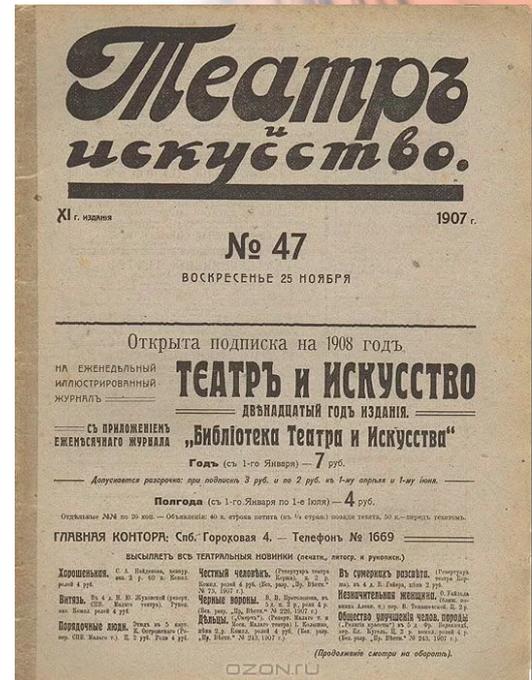
Люсьен. Эх, если бы можно было начать снова!

Шарлота *(злбно)*. Я бы сделалась кокоткой!

Люсьен. А я твоим сутенером!

Шарлота. Вот достойная жизнь!

Люсьен *(иронически)*. Но мы еще не настолько низко пали!



¹ Госпожа адвокат : комедия в 1 д. / пер. г-жи Лидиной-Беляевой. [Спб.] : Журн. «Театр и искусство», [1907].

Шарлота (*смеясь*). Да и не сумели бы!

Люсьен. Утешимся, дорогая, у нас нет денег, но зато есть звания адвоката!

Шарлота. И адвокатши! (*целует его*).

Люсьен (*обнимая*). Мы поженились!

Шарлота (*нежно*). Мы любим друг друга!

Люсьен (*пауза*). Сколько времени, Шарлота, как ты получила звание адвоката?

Шарлота. Сто двадцать два дня.

Люсьен. Ты можешь похвастать!

Шарлота (*пауза*). Сколько времени ты принадлежишь к корпорации?

Люсьен. Восемнадцать месяцев.

Шарлота. Гордись!

Люсьен. В означенное время...

Шарлота. Мы делали долги.

Люсьен. Любили...

Шарлота. И не имели никакой практики.

Люсьен. Ничего! Кроме неоплаченных счетов. Полюбуйся! (*показывает кипу счетов*).

Шарлота (*зажмуриваясь*). Ой, страшно!

Люсьен. Из них самый страшный (*показывает*). Смотри! Счет за электричество, если не заплатим, прекратят, и мы останемся впотьмах. Но ведь от этого ты не будешь меня любить меньше.

Шарлота. Любить меньше? Я люблю тебя безумно, бешено, необыкновенно, страстно и удивительно (*беспре-станно целует*). Я не могу выразить: но мне кажется, что я тебя люблю, как...

Люсьен. Как?

Шарлота. Как своего клиента.

Люсьен. О, в таком случае, я не ревную...

Шарлота. Это почему?

Люсьен. Потому что он еще не родился.

Шарлота (*как ужаленная*). Повтори-ка, повтори!

Люсьен (*как бы говоря речь*). Дорогая Шарлота, мой собрат, мой уважаемый коллега! Ты молода, стройна, красива, у тебя чудные глазки, восхитительная улыбка, большой талант, неистощимое красноречие. Ты достигнешь многого при желании, ты достигнешь всего! Но есть одна вещь на свете, которой ты не достигнешь и не увидишь — это своего первого клиента.

Шарлота (*становясь в позу*). Мой не менее уважаемый коллега! В наш удивительный век всевозможных изобретений и открытий в различных отраслях искусства, литературы, науки, хирургии, медицины мы увидим поразительные явления. Воздушную камеру для летания, людей с вырезанным желудком, не признающими пищи, трогательные драматические произведения без слов и жестов для артистов. Машины на площадях будут говорить зажигательные речи народу; стоит только лишь опустить десять сантимов в щель. Курносые носы будут превращаться в римские профили и т.д., и т.п. ... Но есть нечто, чего не увидит человечество... это... это... вашего первого клиента Уф! (*села*).

Люсьен. Прекрасно, браво! Но лучше бы вы поберегли свое ядовитое жало для защиты, которой никогда не будет.

Шарлота. А вы свою иронию для речи, которой не услышит ни один прокурор.

Люсьен. Прекрасно, мои речи не услышат, но зато все прочтут газеты, где вас отщелкали!

Шарлота. Отщелкали меня?

Люсьен. Да, вас. Уж конечно, не меня. Вы явились давать адвокатскую присягу и в такой торжественный мо-

мент напялили на себя любимый кружевной воротничок, который так соблазнительно открывает вашу шейку. О, позор! О, ужас! За это журналисты вас назвали опереточным адвокатом! Ой. Умора! Ха-ха-ха, опереточный адвокат! Ой, потеха! О-пе-ре-точ-ный ад-во-кат!

Шарлота (*вне себя*). Послушай, Люсьен, перестань! Мне это обидно! Мне неприятно, и, наконец, ты не должен, это стыдно... (*удерживает рыдания*). Я не могу слышать этого ненавистного слова!

Люсьен. Ой, я захлебываюсь от смеха!

Шарлота. Я тоже (*истерически рыдает*).

Люсьен (*бросается к ней*). Что с тобой, Лота? Лоточка, прости меня! Я не буду больше! Прости!

Шарлота. Подите прочь, лицемерный законовед!

Люсьен. А, вот как!

Шарлота. Кляузник, крючоктвор!

Люсьен (*бешено*). Опереточная адвокатша!

Шарлота (*бросает в него толстой книгой*). Что? Так вот же тебе!

Люсьен (*кричит*). Ай, ай, ай! Сумасшедшая, что ты делаешь?

Шарлота (*швыряет вещи на пол*).

ЯВЛЕНИЕ 2-е

Те же, Мари

Мари. Боже мой! Что случилось?

Люсьен (*поднимая книгу*). Вы видите что!

Мари (*читая*). Свод законов, том пятый! Ой, какая толстая книга!

Люсьен. Я вас спрашиваю, что это? Это! Посмотрите сюда! (*показывает на щеку*).

Мари. А! Это! (*размахивая книгой*) Это след от законов.

Люсьен (*беспокойно*). Есть след?

Мари. Ой, как щека-то разгорелась! Люсьен. Скорей воды, а то синяк останется!

Мари (*льет из графина на его платок*). Скорее приложите к щеке!

Люсьен (*прикладывает*).

Шарлота (*смотрит на него с сожалением*).

Мари (*помогая*). С тех пор, как барыня вступила в корпорацию, это случается ежедневно!

Люсьен (*смотрясь в зеркало, возится со щекой*). Стало, кажется, проходить. Смотрите, Мари!

Мари. Да. Слава богу, законы не оставили следа! (*тихо ему*). Смотрите, сударь, барыня уже пишет письмо, значит, гнев прошел!

Люсьен. Как всегда!

Шарлота (*запечатывает письмо в конверт, надписывает адрес; зовет*). Мари!

Мари. Что прикажете?

Шарлота. Отнесите письмо по адресу!

Мари. Слушаю! (*читает конверт, идет на другую сторону, к Люсьену*). Сударь!

Люсьен (*как бы нехотя*). Что такое?

Мари. Вам письмо!

Люсьен (*читая вслух*). Мой тигр, мой львенок! Прости и забудь глупую вспыльчивость. Страшно хочется тебя хоть разок поцеловать. Ведь можно? Не правда ли? Твоя кошечка.

Мари. Будет ответ?

Люсьен. Передайте ответ на словах. Можно!

Шарлота (*со звонким смехом бросается к нему*). Ну, конечно, можно! Простил! Я так и думала (*осыпает его поцелуями*).

Мари. Почтальон может удалиться?

Шарлота. Душечка Мари, милая Мари, скорей обедать, умираю от голода.

Мари (*уходя*). Скоро будет все готово!

ЯВЛЕНИЕ 3-е *Люсьен и Шарлота*

Шарлота. Ах, я сумасшедшая женщина! Я сама не понимаю, что делаю... Я так люблю тебя, я боготворю тебя! Твои глаза, твои гордые губы, эти волосы... *(как бы вдыхая аромат волос)*. Опьяняют меня! Я в твоей власти, я раба твоя!

Люсьен *(страстно)*. Моя дикая кошка!

Шарлота. Но! *(вырывается из его объятий)*.

Люсьен. Но?

Шарлота. Но как соперника своей профессии я тебя ненавижу; твои вечные насмешки надо мной, твои придирки выводят меня из себя... Ты оспариваешь каждую статью закона, на которой я строю защиту, и это делает тебя невыносимым, но в этом ты виноват сам!

Люсьен. Чем?

Шарлота. Не надо было жениться на будущей адвокатше.

Люсьен *(читает газеты, пауза)*. Предстоит громкий процесс о подделке духовного завещания, убийство, миллионное дело Шуазе. О, сколько процессов, а тут сиди, да облизывайся. А вот процесс Фролона и Пижона кончился и их приговорили к ссылке!

Шарлота. И совершенно напрасно!

Люсьен. Напрасно? За растрату капитала, ассигнованного на постройку военного судна.

Шарлота. Я слежу за процессом с огромным любопытством и защищай я — дело приняло бы совершенно другой оборот.

Люсьен. Факты!

Шарлота. Они налицо! Их сослали, когда они могли бы отделаться легким тюремным заключением и потом

опять блистать в Париже; следовало только на обвинение военно-морского суда противопоставить 1237-ю статью устава военного постановления. Затем, постепенно строя защиту, я перехожу к следующему результату: обвиняемые виновны только в нарушении статьи 241-й и вывезли и продали ненужную медь, свайки и тому подобное, нарушая статью 247-ю. Легкое тюремное заключение: да и то не за что! Люди вывезли старую мусорную рухлядь, а за это Отечество только должно быть признательно.

Люсьен. Bravo! Защита построена мастерски! Я прямо удивляюсь твоему уму. Только знаешь что, Лотточка, я бы вместо статьи 247 взял 246-ю.

Шарлота. И вышло бы глупо!

Люсьен. Нет, гораздо лучше!

Шарлота. Нужна 247-я.

Люсьен. Нет, 246-я!

Люсьен. Шестая. Шестая, шестая!

Шарлота. Ты опять за свое! О, как я ненавижу тебя, я готова изрубить тебя на мелкие куски, надавать тебе тысячи пощечин!

Люсьен. За которые ответишь по уложению о наказаниях: том шестой, статья 231-я.

Шарлота *(спокойно)*. 232-я!

Люсьен *(также)*. 231-я!

Шарлота. Вы понимаете в законах, как ломовой извозчик!

Люсьен. А вы, как опере...

Шарлота *(угрожающе)*. Опять? Что ты сказал?

Люсьен *(пугаясь)*. Точный адвокат, то есть ты понимаешь законы, как точный адвокат... то есть с точностью понимаешь, с точностью...

Шарлота. Ты опять издеваться! Статья 232-я! *(очень громко)*.

Люсьен *(также)*. 231-я!

ЯВЛЕНИЕ 4-е

Мари. Тише, ради бога, тише! Вы удивитесь!

Шарлота, Люсьен *(вместе)*.
Что случилось?

Мари. К вам клиент!

Люсьен и Шарлота. Не может быть...

Мари. Он ждет в передней.

Шарлота. Может быть, опять наемный свидетель?

Мари. Что вы! Он одет, как князь.

Шарлота. Прекрасно, просите войти!

Люсьен. Да, да просите! Ну, оставь нас, Шарлота!

Шарлота. Что это значит: «оставь нас»? Ты оставь нас!

Люсьен. Я? Мари!

Мари *(смотря на обоих, пауза)*. Что делать, правду не скроешь: он спрашивал барыню.

Люсьен *(громко)*. Он спрашивал барыню? Как он глуп!

Шарлота и Мари. Тсс! Тише!

Мари. Что же мне сказать ему, ведь он стоит в передней?

Шарлота. Пусть войдет!

Люсьен. Отчаливайте! Это мой кабинет!

Шарлота. Нет, мой!

Люсьен. Глупая экономка — сделать общий кабинет! Никогда себе не прощу!

Шарлота. Я тоже никогда не прощу, ваша наглость возмущает меня.

Люсьен. Прошу не забываться.

Мари. В ваших интересах, умоляю, не подеритесь опять, отложите на другое время!

Люсьен. Пусть войдет *(Мари уходит)*. Но я остаюсь здесь *(садится)*.

Шарлота. Ну, я тебе, голубчик, отплачу!

ЯВЛЕНИЕ 5-е

Пальяр (входит)

Пальяр. Сударыня, маэстро, то есть нет, адвокатша или... Я не знаю, как следует вас назвать!

Шарлота. Зовите меня: госпожа адвокат!

Пальяр. Здравствуйте, госпожа адвокат!

Шарлота *(злобно смотря на мужа)*. Прошу садиться!

Пальяр. Благодарю! А это кто же?

Шарлота. Это мой муж!

Пальяр. А! Но он помешает.

Шарлота *(едва сдерживая злобу)*. О нет,нисколько!

Пальяр. А, понимаю, профессиональная тайна!

Шарлота *(очень громко)*. Никакой тайны! Мой муж просто глухой!

Люсьен. Что?

Шарлота. Да, он совершенно глух!

Пальяр. В таком случае я вас посвящу в подробности своего дела. Мужчине я бы не мог все сказать, но вам я открою все.

Шарлота. Я вся внимание.

Пальяр. Со мной случилось несчастье: я потерял аппетит.

Шарлота. В таком случае вам бы лучше обратиться к доктору.

Пальяр. Нет, мне нужен именно адвокат. Видите ли, я ужасно люблю хорошо поесть. Это моя страсть. Я держу изумительного повара.

Шарлота. Но?

Пальяр. С тех пор, как я влюбился, мой аппетит пропал, и вы, госпажа адвокат, должны мне помочь его найти.

Шарлота. Я? Каким образом?

Пальяр. Очень простым — я влюбился и хочу жениться.

Шарлота. А она согласна выйти за вас замуж?

П а л ь я р. Увы! Она меня никогда не видала. Как вы думаете, произведу я на нее впечатление?

Л ю с ь е н. Вот нахал!

Ш а р л о т а. Отчего же, дело вкуса!

П а л ь я р. Я богат, я очень богат: у меня вилла в Биаррице, дом в Париже, скаковая конюшня и 3 миллиона дохода.

Ш а р л о т а. Вы удивительно красивый мужчина!

П а л ь я р. Великолепно, начинайте дело и развод!

Ш а р л о т а. Так вы женаты?

Л ю с ь е н. Перечисляя лошадей и дачи, он забыл о жене, какая рассеянность!

Ш а р л о т а. Вы женаты?

П а л ь я р. Увы, 20 лет!

Ш а р л о т а. Ну и какие у вас поводы к разводу?

П а л ь я р. О, ровно никаких, моя жена прелестная женщина!

Ш а р л о т а. Повод мы найдем: введите в дом одного из ваших друзей, пусть она влюбится и изменит вам.

П а л ь я р. Вот уже 19 лет, как она изменяет мне с моим другом.

Ш а р л о т а. Надо их застать на месте преступления. Вот и все!

П а л ь я р. Нет, я не согласен! Знаете, мне неловко, такая неделикатность: я очень люблю и его, и ее.

Л ю с ь е н. Какое любвеобильное сердце!

Ш а р л о т а. В таком случае постарайтесь найти другой пункт (*рассматривая книги*).

П а л ь я р. Ищите, умоляю вас, ищите. Я положу к вашим ногам всю мою жизнь!

Ш а р л о т а (*читая*). Зачем же жизнь? С меня довольно и гонорара.

П а л ь я р. Что жизнь? Хотите все состояние? Даже любимого скакового жеребца! Шарлота, глухой все равно ничего не слышит! Я вас умоляю

не перебивайте меня! С тех пор, как я увидел вас во время присяги, я сам не свой, я не могу забыть вашей шейки в чудном белом воротничке. Ваш дивный образ лишил меня спокойствия, сна, аппетита (*рыдает*).

Ш а р л о т а. Так это была я?

Л ю с ь е н. И ты еще осмеливаешься отвечать на подобные дерзости?

П а л ь я р. Как будто глухой что-то беспокоился!

Ш а р л о т а. Нет, он болтает сам с собой!

Л ю с ь е н. О!

П а л ь я р. Бежим со мной!

Ш а р л о т а. А что ты сделаешь со мной?

П а л ь я р. Что хочешь, княгиню!

Ш а р л о т а. Мало!

П а л ь я р. Королеву!

Ш а р л о т а. Мало!

П а л ь я р. Богиню!

Ш а р л о т а. Мало!

П а л ь я р. Так что же?

Ш а р л о т а (*важно*). Я хочу быть старшиной адвокатского сословия.

П а л ь я р. Bravo!

Ш а р л о т а. В деле о разводе я применю статью 230-ю.

Л ю с ь е н. Вот уж никогда! 229-ю!

Ш а р л о т а. Это почему?

Л ю с ь е н. Я легко могу это доказать, статья 229-я гласит...

П а л ь я р. Что это? Глухой выздоровел!

Ш а р л о т а. Что ты можешь доказать, несчастный адвокат без практики?

Л ю с ь е н. Уж во всяком случае больше, чем адвокат из оперетки!

Ш а р л о т а. Опять эта оперетка! Вот тебе (*дает пощечину*).

Л ю с ь е н (*держась за щеку*). Это уже целая опера!

П а л ь я р. Пожалуй, даже итальянская!

Л ю с ь е н. Я подаю в суд. Вы свидетель! Статья 231-я! Ты хорошо отве-

тишь за это! *(Пальяр)*. Вы свидетель, вы видели?

Пальяр. Что?

Люсьен. Пощечину!

Пальяр. Нет, не видел!

Люсьен. Здесь, сейчас!

Пальяр. Ничего не видел!

Люсьен. В таком случае вы можете похвастать, что вы слепой *(уходит)*.

Пальяр *(вслед)*. А вы тоже можете похвастать, что вы глухой.

ЯВЛЕНИЕ 6-е

Шарлота и Пальяр

Пальяр *(бросаясь на колени)*. Бежим отсюда! Этот глухой прямо ужасен!

Шарлота. Слушайте, Пальяр!

Пальяр *(умоляюще)*. Зови меня Дезире!

Шарлота. Ну, хорошо, Дезире! Ну, пустите меня, я должна *(садится за письменный стол)*. Я не понимаю, что со мной, но каждый раз, как я его... *(делает жест, как давая пощечину)*, у меня является непреодолимое желание писать!

Пальяр. Я сам немножко сантиментален. Я понимаю, последнее «прости» *(надевает монокль)*. Можно даже стихами, например, я немножко поэт:

Прощай, мой друг, прощай, глухой!

Тебя заменит мне другой...

Или даже положить на музыку, я немножко композитор *(поет)*:

Прощальный час так тих, так глух.

Прости на век, мой бедный друг!

Шарлота. Закройте ваш благородный рот на этой высокой ноте!

Пальяр. А что, хороша! Неправда ли?

Шарлота. Великолепно! Читайте и переложите на более веселую мелодию.

Пальяр *(читает)*. Люсьен, любовь моя, я схожу с ума от желания тебя по-

целовать. Ведь можно, не правда ли? Твоя кошечка.

Шарлота. Давайте! *(запечатывает в конверт, надписывает адрес, звонит. Входит Мари)*.

Шарлота *(молча подает письмо)*.

Мари *(улыбаясь)*. Отнести по адресу? Не так ли?

Шарлота *(молча кивает)*.

Мари. Слушаю! *(уходит. Темнеет)*.

ЯВЛЕНИЕ 7-е

Пальяр, Шарлота

Пальяр. Я изумлен! Я сам немножко экстравагантен, но это, это. Что все это значит?

Люсьен *(влетает)*. Это значит, что «можно»!

Шарлота *(бросается к нему)*. Прости! Это в последний раз!

Люсьен *(серьезно)*. Я надеюсь, Лота!

Шарлота *(растрогана)*. Ты видишь маленькую капельку на твоем жилете! Береги ее! Это моя слеза!

Люсьен *(умиленно)*. Нет, это я капнул свечкой!

Пальяр *(умильно)*. Это можно вывести утюгом *(громко вздыхает)*.

Шарлота. Дорогой ты мой! *(целует его)*.

Люсьен. Злая моя кошечка! *(целует ее)*.

Пальяр. Если у вас есть сердце, господа, скажите, что я должен в настоящую минуту делать?

Шарлота. Ах, простите!

Пальяр. Я долго не мог придумать, на кого я сейчас похож, но теперь догадался!

Шарлота. Это интересно, на кого же?

Пальяр. На ресторанного слугу между двумя влюбленными.

Шарлота. Которые ждут не дождутся, когда он уйдет.

Люсьен. Шарлота, стыдись!
 Пальяр. О, намек ясен, но я не сержусь: я сам немножко поэт и потому так понимаю. Ах, как я понимаю и ухожу! *(идет)*. Ах, простите, госпожа адвокат, сколько же я должен за консультацию?
 Шарлота. 500 франков!
 Пальяр *(дает)*.
 Шарлота. Не забудьте, статья 230-я!
 Люсьен. Да нет же, 229-я.
 Шарлота *(Пальяру)*. 230-я!
 Люсьен *(тоже)*. 229-я!
 Пальяр. Не спорьте! Вот и вам 500 франков *(дает Люсьену)* за 229-ю статью. Я так влюбчив, что мне пригодятся обе!
 Шарлота и Люсьен *(смеются)*.
 Пальяр. До свидания, госпожа адвокат!
 Шарлота. Прощайте, Дезире!
 Пальяр. До приятного свидания, господин глухой!
 Люсьен. Честь имею кланяться, господин слепой! *(провожают его)*.

ЯВЛЕНИЕ 8-е Люсьен, Шарлота *(совсем темно)*

Люсьен. Шарлота, милая Шарлота!
 Шарлота. Подожди, я хочу посмотреть: правда ли это стеариновое пятно *(хочет зажечь электричество, кнопка щелкает, ток прекращен)*. Люсьен, мы оставлены в темноте!
 Люсьен. Не будем обращать на это внимания! *(привлекает ее к себе, страстно целуются)*.
 Шарлота. Люсик!
 Люсьен. Лоточка!

ЯВЛЕНИЕ 9-е

Мари. Обед подан! Все готово! *(пауза)*.
 Мари. Все готово *(хочет зажечь электричество у двери. Кнопка щелкает. Ток прекращен)*. *(сдержанный хохот и звонкие поцелуи)*.
 Мари *(лукаво)*. Ну, здесь тоже все готово!

ЗАНАВЕС